



A LOCAÇÃO FINANCEIRA E OS ASPECTOS JURÍDICOS DO VALOR RESIDUAL

PIERRE TRAMONTINI

MESTRADO EM CIÊNCIAS JURÍDICO-PRIVATÍSTICAS

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO SOB A ORIENTAÇÃO DO PROFESSOR DOUTOR L.
MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS.

PORTO – PORTUGAL

JULHO DE 2013

AGRADECIMENTOS

Para que este trabalho fosse possível, um grande número de acontecimentos foi determinante e envolveu pessoas especiais.

Inicialmente a forma como foi acolhido na Faculdade de Direito da Universidade do Porto por todos os colaboradores, professores e, em especial, pelo meu orientador Dr. Miguel Pestana de Vasconcelos, ficará como exemplo a ser seguido, seja no âmbito pessoal quanto no profissional.

Aos colegas de escritório e de faculdade, que desde que tomei a decisão de participar deste projeto empenharam apoio incondicional.

Aos amigos, o meu agradecimento pelo apoio e compreensão diante das dificuldades.

À família, em caráter muito especial à Alessandra e à Giovana, por terem freado o meu desânimo com palavras e gestos de incentivo, sem os quais não teria alcançado este resultado.

Por fim, a minha homenagem a todos que me compreenderam e me apoiaram sempre que os privei do habitual convívio.

RESUMO

O objetivo do presente estudo é, a partir da contextualização e análise do contrato de locação financeira em Portugal e do arrendamento mercantil no Brasil, identificar o real significado do valor residual, fazer o enfrentamento das posições jurídicas existentes e concluir pela melhor aplicação prática e técnica do instituto. Por meio de análise comparativa da locação financeira, percebe-se que existe um cerne a identificá-la, independentemente do ordenamento jurídico na qual esteja inserida, destacando-se suas funções de financiamento e garantia. Singularidade e equilíbrio foram apontados como funções do valor residual, o qual é indispensável à caracterização da locação financeira. Como principal conclusão, aponta-se que, quando o legislador deixou às partes a definição sobre os limites do valor residual, trilhando o caminho da menor interferência do estado nas relações contratuais entre particulares, permitiu a sua utilização de forma a desequilibrar os objetivos do instituto. Urge, portanto, que as balizas do valor residual sejam definidas pelo estado, garantindo o equilíbrio necessário a este singular contrato de importância ímpar para o financiamento das economias fragilizadas pelas crises mundiais.

Palavras-chave: Locação financeira. Arrendamento mercantil. Valor residual.

ABSTRACT

The objective of this study is, from a contextualization and analysis of the financial leasing contract in Portugal and of the mercantile lease in Brazil, to identify the real meaning of the residual value, to confront the existing legal positions and to conclude for the best institute applying practice and technique. Through a comparative analysis of leasing, it is noticeable that there is a midst that identifies it despite of the legal orientation in which it is inserted, highlighting its role of financing and guarantying. The singularities and the balance were pointed as functions of the residual values, which is essential to the lease characterization.

As the main conclusion, it is pointed that the legislator left to the parties to define the limits of the residual value, throughout a minimum State interference on the contract relations between the parties, allowed its use to disrupt the objectives of the institute. Therefore, it is eminent that the residual value bases are defined by the State, assuring the necessary balance to this great importance singular contract to the finance of the ailing economies by the world crises.

Keywords: Leasing. Residual value.

LISTA DE ABREVIATURAS

Ac.	Acórdão
Art.	Artigo
BCB	Banco Central do Brasil
CCB	Código Civil Brasileiro
Dec.	Decreto
DJU	Diário de Justiça da União
IBPT	Instituto Brasileiro de Planejamento Tributário
IPI	Imposto sobre produtos industrializados
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
VRG	Valor residual garantido

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA.....	11
2.1 França	12
2.2 Inglaterra.....	13
2.3 Alemanha.....	14
2.4 Brasil.....	14
2.5 Portugal.....	15
3 A LOCAÇÃO FINANCEIRA	17
3.1 Principais características da locação financeira em Portugal	19
3.2 Principais características do arrendamento mercantil no Brasil	30
3.3 Das espécies de locação financeira.....	38
3.4 Figuras afins	41
3.4.1 Locação	41
3.4.2 Locação-venda	41
3.4.3 Venda a prestações com reserva de propriedade	42
3.4.4 Alienação fiduciária	43
4 DO VALOR RESIDUAL.....	44
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	58
REFERÊNCIAS	61

1 INTRODUÇÃO

Em tempos de recessão, faz-se importante o debate sobre as alternativas de financiamento acessíveis e viáveis para alavancar a economia e determinar o crescimento da produção e do consumo.

A existência de instrumentos jurídicos confiáveis é fundamental para o alcance dos objetivos econômicos e sociais.

A crise de 2008 está intimamente ligada a um instrumento jurídico de grande confiabilidade: a hipoteca. Nem de longe se afirma que este direito real seja o responsável pela crise, mas sim que a grande confiabilidade que este instrumento detém criou uma falsa situação para o sistema financeiro, que por meio da titularização emitiu valores mobiliários lastreados em créditos hipotecários em larga escala. As instituições financeiras somente apostavam nos títulos *subprime* pela segurança do instituto jurídico da hipoteca.

Quando os créditos hipotecários deixaram de ser saldados pelos devedores, conjugado com a forte desvalorização dos imóveis, criou-se uma crise de confiança no sistema bancário. Com isto, diminuiu-se o crédito, o que gerou recessão, desemprego e congelamento da economia.

Diante deste quadro recessivo, os países tomaram medidas distintas visando restabelecer as condições para que o sistema financeiro voltasse a emprestar e, com isto, aquecer a economia e retomar a curva ascendente do crescimento.

Com o sistema financeiro em agonia, os estados passaram a enfrentar dificuldades para refinarçar suas dívidas, evidenciando a necessidade de reestruturação dos aparelhos estatais. Entretanto, esta luta incessante travada pelos estados para recuperação das finanças, não se revela como uma garantia de que a economia irá desenvolver-se com saúde, pois o crédito à produção poderá permanecer escasso.

É essencial, portanto, que o mercado tenha em mãos instrumentos jurídicos confiáveis e capazes de auxiliar esta expansão do crédito para a produção, fomentando a retomada do crescimento econômico.

Como é sabido, o custo do financiamento necessário à recuperação econômica está umbilicalmente vinculado à qualidade do ordenamento jurídico existente e à segurança que este revela.

Brasil e Portugal precisam de produção. Mais que isso, precisam de produtividade! E melhorar a produtividade passa pela modernização dos equipamentos. Modernizar equipamentos exige investimentos, o que leva à imobilização de recursos. Crescem os ativos

empresariais, o que gera dificuldade de modernização do maquinário e que, por fim, leva à diminuição da produtividade.¹ Eis o círculo vicioso. É de fundamental importância, portanto, que existam alternativas de financiamento a dar sustentação a esta necessidade de investimento no setor produtivo.

É com este olhar que o presente trabalho se debruçará sobre uma importante modalidade de financiamento: a locação financeira², a qual tem se revelado um facilitador para que as empresas adquiram os bens necessários ao desenvolvimento de sua atividade operacional.

A locação financeira é um instrumento de desenvolvimento econômico. Sua origem está gravada na evolução comercial dos Estados Unidos, consolidando-se como contrato autônomo desde a metade do século XX.

Surgiu como alternativa eficaz de financiamento, possibilitando ao locatário a utilização do equipamento ao mesmo tempo em que adimplia com a obrigação assumida com a sua locação, podendo financiar 100% do bem, usufruindo de um sistema fiscal mais favorável.³ Para os financiadores, a locação financeira passou a ser interessante, pois é provida de uma garantia superior, qual seja, a propriedade sobre o próprio bem. Desta forma, ao contrário de disponibilizarem dinheiro ao interessado, os financiadores adquiriam o bem e o entregavam em locação, a qual subsidiaria o adimplemento da obrigação financeira, restando aquele como garantia do investimento, pois, acaso não exercida a opção de compra, poderia ser alienado ou novamente locado a terceiro.

Esta característica de financiamento é que eleva a locação financeira a um dos instrumentos jurídicos de maior relevo dentro do cenário mundial posto.

Entretanto, de nada adianta a existência de um instrumento jurídico voltado ao financiamento se esse não se revela suficientemente seguro para o financiador. As garantias

¹ Neste sentido escreve Fabio Konder Comparato (TEPEDINO, 2011, p. 729).

² Também chamada, neste trabalho, de arrendamento mercantil ou *leasing*.

³ A doutrina jurídica, no final do século XX, tem constatado, de modo indiscutível, que o instituto do *leasing* está com profunda intensidade sendo utilizado nas operações de financiamento a médio e longo prazos, em face do entusiasmo com que o aceitam os empresários, por ser meio de obtenção de financiamento compatível com as necessidades financeiras vivenciadas na era contemporânea. Está consolidado o entendimento de que o seu uso proporciona melhor emprego do capital de giro das empresas, solucionando o velho problema sempre presente na busca da manutenção de estoque, além de impulsionar a circulação de riquezas com relativa segurança. Permitindo, por tais efeitos, um desenvolvimento mais acentuado da produção, com melhor aperfeiçoamento das relações firmadas pelas partes envolvidas em tal negócio jurídico. Por outro ângulo, se tem a tal entidade de financiamento monetário como contribuinte do aumento da mão de obra e do seu aperfeiçoamento por permitir maior volume de transações comerciais e industriais, abrindo lugar para o exercício de uma atividade de trabalho até então inexplorada e de qualificação elitista (DELGADO, 2002, p. 19).

são fundamentais à propagação de qualquer modalidade de financiamento. Quanto mais fortes forem as garantias, menor o custo do financiamento.

Desenvolve-se, neste trabalho, a evolução histórica da locação financeira, onde se verifica que o traço característico de muitos instrumentos jurídicos, em seu nascedouro, parte das relações sociais para a positivação.

O estudo segue trazendo as principais características da locação financeira em Portugal e do arrendamento mercantil no Brasil. São tratados temas legais e posicionamentos jurisprudenciais, da responsabilidade, da mora, da forma, do prazo, da questão fiscal, enfim, dos pontos que poderiam interferir na melhor compreensão do instituto.

Foi feita uma digressão sobre as principais modalidades de locação financeira: *lease-back*, *self-lease*, *leasing* operacional e financeiro.

Visando dirimir eventuais dúvidas oriundas de uma errônea interpretação, balizaram-se as figuras afins, ou seja, institutos jurídicos parecidos, mas que não se confundem com a locação financeira.

Propositamente, destaca-se um dos elementos da locação financeira, o valor residual.

Acredita-se que nele resida um ponto de singularidade e de equilíbrio para o contrato de locação financeira. Inexistindo o valor residual, descaracterizado estará o instrumento em análise. A sua fixação, em percentuais altos ou baixos, é determinante para o resultado esperado pelas partes, o qual nem sempre segue na mesma direção. Portanto, sua função de equilíbrio é de relevante significado.

Se o valor residual é o nó górdio da questão, e partindo da premissa que o sucesso dos instrumentos jurídicos voltados ao financiamento está intrinsicamente ligado à segurança jurídica, a definição desse requisito da locação financeira é fundamental.

Há quem defenda que o valor residual não seria elemento caracterizador do contrato de locação financeira, não merecendo atenção específica do legislador. Outros argumentam que o mesmo é de substancial importância para a caracterização do contrato, mas que os seus limites máximos e mínimos deveriam ser determinados pelo próprio mercado. Há, ainda, aqueles que defendem que o legislador deveria definir os parâmetros máximos e mínimos. Até mesmo a antecipação do valor residual como forma de aumento da garantia vem sendo implementada.

Se a economia mundial está a necessitar de ferramentas jurídicas que viabilizem um horizonte de crescimento econômico, se este crescimento depende substancialmente de financiamento e se para uma política de financiamento ser eficaz precisa-se de instrumentos

jurídicos dotados de boas garantias, encontra-se aqui a justificativa para construção deste trabalho.

Precisa-se que o contrato de locação financeira cumpra, mais do que nunca, com todos os seus matizes, seja quanto às partes envolvidas no contrato, seja quanto ao estado e à sociedade que permitem um sistema fiscal mais favorável a este instrumento jurídico, na expectativa dele alcançar os efeitos benéficos tão necessários ao desenvolvimento econômico.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

O contrato de locação financeira teve sua origem nos Estados Unidos, consolidando-se como um contrato autônomo em meados do século XX.

Alguns autores buscaram vincular a origem da locação financeira à antiguidade, encontrando semelhanças nas leis babilônicas. Entretanto, tais normativos tratavam de contrato de trabalho, obrigações, locação, enfim, de figuras possivelmente afins ao instituto em evidência, mas não de locação financeira.⁴

Resta evidente que todas as figuras encontradas na antiguidade ou na idade média apresentam-se assemelhadas aos institutos basilares da locação financeira, mas com esta não se confundindo.⁵

Nos EUA menciona-se, como referência histórica (1941), o chamado *Lend Lease Act*, lei de empréstimos e arrendamentos, pela qual esse país desenvolveu um sistema inovador de “empréstimo” de material bélico aos aliados na 2ª Guerra Mundial, impondo a sua devolução ao final do prazo ou a sua aquisição pelo preço inicialmente estabelecido. Evidente que ainda não se tratava de locação financeira, pois não estava presente o caráter de operação financeira, tendo como finalidade precípua a colaboração entre países para obtenção do objetivo comum.⁶

É comum encontrar referências à prática utilizada nos EUA pela companhia de telefones Bell, que em 1897 cedia seus telefones em locação aos usuários. Tal fórmula também foi utilizada, no início do século XX, por outras empresas como a IBM e a Remington-Rand. Entretanto, neste formato, também não estava presente o caráter de operação financeira.⁷

⁴ Vide autor francês El Mokhtar Bey. In: **De symbiotique dans les leasing et crédit-bail mobiliers** (apud RIZZARDO, 2009, p. 20).

⁵ Segundo Carlos Patrício Samanez (apud RIZZARDO, 2009, p. 21): “Na política de Aristóteles há um fato controvertido que alguns consideram uma autêntica operação de arrendamento, enquanto outros o veem como um método de monopólio. O episódio narrado, pois sua sabedoria de nada amenizava a miséria em que vivia. Antevendo um ano próspero para as oliveiras, aproveitou as circunstâncias para provar o contrário do que diziam. Às vésperas das colheitas, comprou todas as prensas que havia em Mileto e Quio, sublocando-as, posteriormente, aos produtores de óleo a preços elevados e obtendo formidável lucro”.

⁶ Neste sentido: Rizzardo, 2009, p. 22.

⁷ Sobre o tema, afirma Mélega (1975, p. 17-18): “[...] era o meio adequado para a satisfação de duas necessidades determinadas pelas contingências: a) de um lado, os produtores de equipamentos aspiravam ampliar o seu mercado de consumo; b) de outro lado, os carentes de uso desses equipamentos, em vez de adquiri-los a título de propriedade, o que demandava recursos nem sempre fáceis ou disponíveis, preferiam tomá-los em arrendamento, para operá-los somente na medida de suas necessidades comerciais, sem o risco ainda de arcar com a obsolescência desses equipamentos”. Neste mesmo sentido: Campos, 1994, p. 45 e Rizzardo, 2009, p. 22.

Para propagação do modelo atual, de grande importância foi a constituição da primeira sociedade de *leasing*, a United States Leasing Corporation, em 1952.⁸ Neste mesmo ano, foi criada a D.P. Boothe Junior⁹, com capital de US\$ 20 mil, e que, passados 10 anos, já alcançava o valor de US\$ 8 milhões, comprovando o sucesso desta modalidade contratual.¹⁰

Destacam-se três elementos caracterizadores de um conceito de locação financeira: a compra e venda, a locação e o financiamento.

Características como as citadas acima fizeram com que a locação financeira se propagasse pelo mundo de forma incrivelmente veloz, ensejando uma fertilidade legislativa sobre o tema. Aspectos peculiares como garantia, financiamento e fiscal, aliados ao sucesso dessa modalidade contratual nos Estados Unidos, fizeram com que sua propagação para outros países fosse rápida.¹¹

2.1 França

Na França, no início da década de 60, já se conhecia o chamado *crédit-bail*. A Locafrance foi a primeira sociedade de locação financeira constituída nesse país.¹² As razões para a decolagem desse modelo contratual¹³ não se afastam do já mencionado, ou seja, a dificuldade das empresas em suportar os altos custos dos programas de investimentos e a escassez de empréstimos bancários.¹⁴

A sua regulamentação ocorreu em 1966, por meio da Lei nº 66/455, de 02.07.1966, alterada pelo Dec. nº 67/837, de 28.09.1967. A primeira definiu o campo de incidência, atribuindo a condição de instituições financeiras às empresas que operassem nesse segmento e o segundo definiu o regime das operações.

⁸ CAMPOS, 1994, p. 46.

⁹ A United State Leasing Corporation e a D.P. Boothe Junior tiveram o mesmo fundador.

¹⁰ RIZZARDO, 2009, p. 23.

¹¹ Sobre o tema ver Moraes, 2006, p. 19.

¹² MORAIS, 2006, p. 16.

¹³ Em 1965, afirma Fabio Konder Comparato, o volume global dos contratos já atingia 700 milhões de francos franceses (TEPEDINO, 2011, p. 729).

¹⁴ RIZZARDO, 2009, p. 24.

Traziam uma série de requisitos que sem a sua presença, os contratos firmados não seriam abrangidos por esse novo regime contratual.¹⁵

Esta situação mantém-se inalterada, tendo as eventuais deficiências sido amenizadas por meio de novas formas contratuais.

2.2 Inglaterra

A Inglaterra já fazia uso, desde o final do século XIX, do chamado *Hire Purchase*, modalidade mais próxima do *leasing* operacional do que do financeiro propriamente dito. Noticiam os autores os casos clássicos envolvendo as máquinas de costura da marca Singer, que eram entregues em locação.¹⁶

Para alguns, em 1965, o instituto consolida-se por meio do *Hire Purchase Act*.¹⁷ Para outros, as figuras não se confundem. Rui Pinto Duarte afirma que é incorreto proceder a tal vinculação, pois o *Hire Purchase* antecede em muito o *leasing*, tendo em suas bases conceitos apenas semelhantes.¹⁸

Em análise à jurisprudência, parece que se trata de institutos semelhantes, mas que guardam suas diferenças, sendo figuras próximas. Um ponto de diferença entre ambos, *hire purchase* e *leasing*, estaria no fato de que no primeiro, uma vez pagas todas as prestações, o locatário torna-se proprietário do bem, ao passo que no segundo, não necessariamente.¹⁹

Independentemente da discussão posta, o *leasing* é a modalidade conhecida e utilizada na Inglaterra, sendo um contrato cuja celebração não está sujeita à forma solene, portanto, sendo livre a sua utilização.

¹⁵ Eis o que diz Leite de Campos (1994, p. 63): “Assim, a lei de 2 de julho de 1966 só se aplica aos contratos que apresentem os seguintes requisitos: a) os locatários serem empresas; b) terem por objeto bens, móveis ou imóveis, destinados à utilização profissional; c) o bem ser adquirido ou construído pela sociedade locadora para ser dado em locação financeira; d) a locadora ceder só o uso do bem; e) ser atribuída ao locatário, por força do contrato, uma opção de compra da totalidade ou da parte dos bens, quando da expiração do contrato; se o locatário se torna automaticamente proprietário do bem, no fim do período do contrato, estar-se-á perante uma locação-venda; se não existir a opção de compra, tratar-se-á de mora locação; f) na locação financeira mobiliária, a opção de compra envolve o pagamento de um preço residual que deve levar em conta o peso do montante das rendas perante o valor de aquisição do bem pelo locador.”

¹⁶ RIZZARDO, 2009, p. 25.

¹⁷ Luiz Mélega (1975, p. 22) afirma que o “[...] *hire purchase* passou a chamar-se *hire purchase finance* (financiamento de locação-compra), erigindo-se, em substância, a figura do *leasing* puro, a qual, todavia, exige verdadeiramente mais estes elementos: a) encomenda e especificação da coisa pelo locatário; b) mais duas alternativas além da opção de compra, ou seja, devolução da coisa ou continuação do arrendamento.”

¹⁸ Rui Pinto Duarte afirma que “[...] não há dúvida de que, na sua configuração formal, tal figura se aproxima muito do contrato que na literatura europeia continental é apelidado de *leasing* financeiro. Diga-se, a outro tempo, que a generalidade das empresas que praticam o *hire-purchase*, financeiras, comerciais, ou industriais, como forma de crédito ao consumo, estão sujeitas a um regime de licenciamento administrativo, ao passo que na prática do *leasing* é livre.” (DUARTE, 2001, p. 21).

¹⁹ CAMPOS, 1994, p. 78.

2.3 Alemanha

O *leasing* financeiro na Alemanha teve origem entre os anos 50 e 60 do século passado, quando o Dresdner Bank fundou uma companhia destinada a atuar neste segmento do mercado.²⁰

Entretanto, seguramente pode-se afirmar que no final da década de 60 o avanço dessa modalidade contratual foi grandioso, integrando esse processo às grandes montadoras de veículos automotores.

Interessante destacar que a locação financeira no direito alemão compreende as operações de médio e longo prazos, sendo que as de curto prazo são consideradas como “*operating leasing*”. Enfim, na locação financeira a função econômica é o financiamento, enquanto no “*operating leasing*” é a utilização do bem.²¹

Deve ser evidenciada, também, a divisão em locação de consumo, que abrange bens de consumo, e em locação industrial para bens de utilização na indústria.

No sistema alemão, para fins tributários, o bem pode ser considerado como integrante do patrimônio do locatário, ainda que este não seja juridicamente o seu proprietário, o que acontecerá quando o contrato contiver previsão de amortização total do bem.²²

Enfim, pelo dinamismo da economia alemã e pela força da sua indústria, a locação financeira é contrato de grande relevo e utilização frequente.

2.4 Brasil

No Brasil tem-se notícia da utilização do *leasing* nas grandes capitais, como São Paulo e Rio de Janeiro, desde a década de 60. Mas sua regulamentação ocorreu apenas em 1974, por meio da Lei nº 6.099, que o denominou de arrendamento mercantil²³, o qual possui estrutura atual muito peculiar, a ser explorada mais adiante.

Antes mesmo da tipificação dessa modalidade contratual²⁴, tem-se notícia da criação da Rent-a-Maq, empresa que operava com *leasing* e tinha como seu proprietário Carlos Maria Monteiro.²⁵

²⁰ RIZZARDO, 2009, p. 29.

²¹ CAMPOS, 1994, p. 112.

²² DUARTE, 2001, p. 25.

²³ Parte da doutrina brasileira critica esta nomenclatura, afirmando ser generalista, pois a lei não trata de toda e qualquer forma de arrendamento mercantil, mas somente do *leasing*. A verdade é que o termo que estava e ainda está popularizado no Brasil é o *leasing*. Neste sentido, verificar Caio Mário da Silva Pereira, 2012, p. 577.

²⁴ Conforme defendido por Caio Mário da Silva Pereira (2012, p. 576), os contratos nascem na atividade econômica e depois da recorrente prática na sociedade, adentram no campo jurídico.

A legislação brasileira, sob forma da Lei nº 6.099/74, não classifica ou define a natureza jurídica do contrato de *leasing*, remetendo ao Conselho Monetário Nacional essa obrigação, sendo este o grande responsável pela regulamentação e definição dos parâmetros legais deste importante contrato típico.

A propagação desta modalidade contratual no Brasil foi gigantesca.²⁶ Ultrapassou os limites da modernização dos parques industriais para atingir bens de consumo desejados pelas famílias brasileiras, como eletrodomésticos e, principalmente, automóveis.²⁷ Foi justamente em razão da maciça utilização do contrato de arrendamento mercantil para aquisição de veículos automotores que os tribunais brasileiros debateram sobre a possibilidade de o valor residual ser cobrado antecipadamente ou não, fato que será visto com maiores detalhes adiante.

2.5 Portugal

Em Portugal não se verificava a presença do instituto nas relações comerciais nos anos 60.²⁸ Sua introdução às práticas comerciais teve início mais tarde, apenas no final dos anos 70. Com a edição do DL nº 135/79, de 18 de maio, e do DL nº 171/79, de 06 de junho, a regulamentação desta modalidade fez com que surgissem várias sociedades de locação financeira que proliferaram o instituto nos anos seguintes.²⁹

Segundo Rui Pinto Duarte³⁰, a primeira referência a esta modalidade contratual em Portugal foi realizada pelo professor Mota Pinto, em 1967. Àquela altura, a locação financeira já estava bastante consolidada nos EUA e impregnada na economia de diversos países europeus.

²⁵ Informação trazida por Celso Benjó (apud RIZZARDO, 2009, p. 30).

²⁶ Em 1978, no Brasil, esta modalidade contratual já ultrapassava a marca de US\$ 11 bilhões em transações (PEREIRA, 2012, p. 576).

²⁷ Após o advento do Plano Real, em 1994, e com a estabilidade econômica, verificou-se um grande crescimento na capacidade de compra dos brasileiros. Entre 1994 e 1998, a grande maioria dos veículos automotores foi vendida por meio de contratos de arrendamento mercantil atrelados à variação da cotação do dólar norte-americano, que estava com cotação baixa diante da valorização do real. Em 1999, com a forte desvalorização do real, estes contratos precisaram passar por revisão, o que demandou grandes discussões nos tribunais brasileiros. Neste sentido, consultar Monteiro (2010, p. 482). Entre 1995 e 1999, o número de contratos de arrendamento mercantil cresceu no Brasil a uma média de 21,75% ao ano (CHICUTA, 2001, p. 41).

²⁸ Assim, indicava Carlos Mota Pinto uma nova modalidade jurídica de financiamento industrial: o *leasing* (CTF, nº 99, 1967, p. 239), quando nesta data referia que “[...] cremos ser ETA fórmula (o *leasing*) de crédito desconhecida no nosso meio econômico” (apud MORAIS, 2006, p. 16).

²⁹ Pestana de Vasconcelos (2011, p. 436) confirma esta tese ao afirmar que “[...] se a lei nasceu antes do contrato ter se implantado na prática comercial (e a sua tipificação prévia foi uma forma de promovê-lo), a verdade é que, hoje, a locação financeira constitui um dos contratos centrais da vida mercantil nacional.”

³⁰ DUARTE, 2001, p. 26.

Contrariando a grande profusão no restante do mundo, seja na economia, seja na doutrina, em Portugal a locação financeira não encontrou, de imediato, o mesmo impulso. O primeiro grande estudo sobre o tema foi levado a efeito pelo Dr. Diogo Leite de Campos, não tendo merecido destacada atenção de muitos outros doutrinadores.

As principais características da locação financeira no direito português serão apontadas ao longo deste trabalho.

3 A LOCAÇÃO FINANCEIRA

Como visto, a expansão da locação financeira possuiu um ponto inicial muito semelhante em todos os países: a necessidade de financiamento de bens de produção em momentos de escassez de crédito.

Traço comum em todos os ordenamentos jurídicos é a mixagem entre a locação, a compra e venda e o financiamento, dando azo a uma nova forma contratual: a locação financeira.

Habitualmente, o que se encontra no nascedouro desta relação jurídica, que envolve três partes³¹ sem gerar um contrato trilateral³², é um sujeito com dinheiro disponível para investimento, outro que produz um bem e quer vendê-lo e um terceiro precisando do bem e do crédito disponíveis.

Evidente que a locação financeira adquiriu contornos peculiares nos diversos países, mas isto não impede de se traçar uma linha conceitual basilar.

Eis os elementos que se entendem indispensáveis a essa modalidade contratual:³³

- a) operação de financiamento;
- b) locação;
- c) intermediário financeiro que adquire o bem;
- d) aquisição pelo intermediário, junto ao detentor do bem e cessão deste ao locatário;
- e) reserva do direito de propriedade pelo locador, intermediário financeiro;
- f) obrigação do locatário pagar um valor referente à locação; e
- g) ao final do contrato o bem pode ser devolvido, locado novamente ou adquirido mediante o pagamento do valor residual previamente definido.

Assim, a locação financeira é um contrato por meio do qual uma pessoa, desejando locar um bem por um determinado período de tempo, o faz indicando a sua necessidade a

³¹ Uria escreve que “[...] la operación, en su conjunto, requiere el concurso de três partes: el empresário que necessita el equipo o instalaciones (arrendatário), el vendedor o fabricante de los bienes en cuestión y la Sociedad de Arrendamiento financeiro (arrendador) que los adquire para ceder su uso.” (URIA, 1999, p. 779).

³² Pestana de Vasconcelos esclarece que “[...] é comum afirmar-se que a operação de locação financeira gera uma relação, trilateral, envolvendo as partes do contrato de locação financeira propriamente dito e o fornecedor da coisa a ser adquirida pelo locador financeiro para conceder depois o gozo à outra parte. Não se trata, no entanto, de um contrato trilateral.” (VASCONCELOS, 2011, p. 437). Na Itália, Georgio de Nova também se manifesta no mesmo sentido (NOVA, 1995, p. 34). Em sentido contrário tem-se a posição do grande mestre Orlando Gomes, para o qual a inserção de cláusulas contratuais relativas à operação de compra torna-o trilateral (GOMES, 2008, p. 572). Em Portugal, neste sentido, vide João Calvão da Silva (1996, p. 13).

³³ Estes elementos caracterizadores foram adaptados dos elencados por Roberto Ruozi (apud RIZZARDO, 2009, p. 18-19).

outra pessoa (financiador), que o adquire de terceiro e o dá em locação, abrindo a possibilidade de, ao final do contrato, a locação ser renovada, ocorrer a devolução do bem ou sua aquisição mediante o pagamento do valor residual.

Desde logo se ressalta que a aquisição do bem ao final do contrato não é automática, necessitando da emissão da vontade do locatário financeiro e de ser firmado um novo contrato, o de compra e venda. Portanto, a locação financeira oportuniza ao locatário financeiro o direito absoluto de compra do bem, o que faz com que muitos afirmem ser esta uma promessa unilateral de venda, inserida na locação financeira.³⁴

Oferecendo uma garantia superior³⁵, o próprio bem, a locação financeira desenvolveu-se na sociedade e, como reflexo, cresceu a demanda pela sua regulamentação.

Portanto, em que pese a doutrina trazer inúmeras definições³⁶, em Portugal e no Brasil a sua conceituação ficou a cargo do legislador.³⁷

Em Portugal tem-se que a locação financeira é um contrato no qual uma das partes obriga-se, mediante retribuição, a ceder à outra o gozo temporário de uma coisa, móvel ou imóvel, adquirida ou construída por indicação desta, e que o locatário poderá comprá-la, decorrido o período acordado, por um preço determinado no contrato ou determinável mediante simples aplicação dos critérios nele fixados.³⁸

No Brasil, a Lei nº 6.099/74 aduz que se considera arrendamento mercantil, para efeitos dessa lei, o negócio jurídico realizado entre pessoa jurídica, na qualidade de arrendadora, e pessoa física ou jurídica, na qualidade de arrendatária, e que tenha por objeto o

³⁴ Neste sentido, ver Duarte, 2001, p. 70.

³⁵ Fernando Noronha bem elucida a questão afirmando que, mesmo existindo a opção de compra ao final, é inevitável se admitir este direito de garantia (TEPEDINO, 2011, p. 752).

³⁶ Acredita-se ser importante trazer algumas definições interessantes construídas pelos doutrinadores brasileiros. No Brasil, em 1973, em Simpósio, foi aprovado o conceito elaborado pelo Dr. Etienne Alberto, que afirmava ser o *leasing*: “[...] uma operação de arrendamento e financiamento, com o propósito de assegurar ao usuário, sem a entrada de numerário de sua parte, o uso imediato de equipamentos destinados à sua atividade, cuja aquisição é feita pela entidade arrendadora.” (PEREIRA, 2012, p. 577). Arnoldo Wald aduz de forma clara e objetiva que “[...] é um contrato pelo qual uma empresa, desejando utilizar determinado equipamento ou um certo imóvel, consegue que uma instituição financeira adquira o referido bem, alugando-o ao interessado por prazo certo, admitindo-se que, terminado o prazo locativo, o locatário possa optar entre a devolução do bem, a renovação da locação ou a compra pelo preço residual fixado no momento inicial do contrato.” (WALD, 1970, p. 143). Rodrigo Uria, trazendo a definição legal, afirma que o arrendamento financeiro são os contratos que “[...] tengan por objeto exclusive la cession del uso de bienes muebles e inmuebles, adquiridos para dicha finalidad según las especificaciones del future usuario a cambio de una contraprestación consistente en el abono periódico de las cuotas.” (URIA, 1999, p. 779).

³⁷ Na Itália, leciona Giorgio de Nova: “La legge ci offre anche una definizione del leasing: per operazioni di locazione finanziaria si intendono le operazioni di locazione di beni mobili e immobili, acquistati o fatti costruire dal locatore, su scelta e indicazione del conduttore, che ne assume tutti i rischi, e con facoltà di quest ultimo di divenire proprietario dei beni locati al termine della locazione, dietro versamento di un prezzo prestabilito.” (NOVA, 1995, p. 3).

³⁸ Art. 1º do Dec.-Lei nº 149/95, de 24 de junho. Ressalta-se que este diploma legal sofreu alterações que serão expostas adiante, no trabalho.

arrendamento de bens adquiridos pela arrendadora, segundo especificações da arrendatária e para uso próprio desta.³⁹

Da simples leitura dos conceitos legais, percebe-se que o legislador português foi mais feliz em sua tarefa, ficando mais próximo da essência deste contrato. Passam pela deficiência do conceito legal, as dificuldades enfrentadas no Brasil, no que diz respeito ao arrendamento mercantil, tais como exigência de pagamento antecipado do valor residual.

Vantagens brotam dessa modalidade contratual: possibilidade de modernização tecnológica sem grandes imobilizações, opção de financiamento integral da coisa, garantia real ao locador, estipulação de planos de pagamento que possibilitem a amortização do valor devido atendendo às características do negócio do locatário e um regime fiscal favorável.⁴⁰

É um contrato misto e a sua natureza jurídica é complexa,⁴¹ onde se encontra a locação, a compra e venda e o financiamento. Entretanto, com nenhum deles se confunde, encontrando, desprovida de sustentação, a doutrina que visa aproximar sua natureza jurídica a qualquer uma dessas três modalidades contratuais típicas, tal qual o é a locação financeira.

Não estará caracterizado o contrato de locação financeira se não estiverem presentes elementos dessas três modalidades contratuais.

3.1 Principais características da locação financeira em Portugal

Aqui serão explorados os principais pontos que referenciam a locação financeira em Portugal. Para tanto, será tomada, por base, a legislação que regula a matéria, o Decreto-Lei nº 149/95.

A definição legal de locação financeira já foi citada e consta do artigo 1º do Decreto⁴² supramencionado.

³⁹ Lei nº 6.099, de 12 de setembro de 1974, artigo 1º, parágrafo único. Redação alterada pela Lei nº 7.132, de 26 de outubro de 1983.

⁴⁰ Indicando as vantagens e desvantagens do *leasing*, tem-se Delgado, 2002, p. 102.

⁴¹ Varela (1994, p. 283) diz: “Verdadeiro contrato misto terá constituído, entre nós e noutros países europeus, durante algum tempo, o chamado contrato de *leasing* que, numa das suas modalidades mais frequentes, envolvia uma associação curiosa de prestações do contrato de locação com prestações da compra e venda ou do compromisso de venda.” No Brasil, ver Wald (1998, p. 541), Monteiro (2010, p. 480) e Gonçalves (2012, p. 689). Em sentido contrário, afirma Rui Pinto Duarte que “[...] somos levados a afirmar que o núcleo do contrato de locação financeira corresponde, no Direito português, à essência de uma locação, pese embora o facto de algumas, não poucas, das normas especiais sobre a locação financeira contrariarem o regime geral da locação. A esta parte do contrato de locação financeira acresce uma outra consistente num contrato-promessa unilateral sobre a coisa locada. E como entre estas duas componentes do contrato não existe mais do que um nexo de dependência funcional, a expender-se uma qualificação doutrinária, ela terá de ser a de que a locação financeira é uma união ou coligação de contratos (e não um contrato misto).” (DUARTE, 2001, p. 83).

⁴² Artigo 1º do Decreto-Lei nº 149/95, de 24 de junho: “[...] locação financeira é o contrato pelo qual uma das partes se obriga, mediante retribuição, a ceder à outra o gozo temporário de uma coisa, móvel ou imóvel, adquirida ou construída por indicação desta, e que o locatário poderá comprar, decorrido o período acordado, por um preço nele determinado ou determinável mediante simples aplicação dos critérios nele fixados.”

Tem-se, portanto, de forma clara, a presença do locador e do locatário financeiros. Mas não se pode olvidar que o contrato entre estas duas partes necessita de atos a serem realizados por uma terceira pessoa, o fabricante, o construtor, enfim, o proprietário do bem. Em razão disto é que se aduz ter a locação financeira uma característica trilateral.

O locatário financeiro indica ao locador qual seria a coisa que viria a servir de objeto da locação, sendo esta adquirida pelo locador de um terceiro, não participante do contrato, mas de fundamental importância para a sua caracterização e realização.

Portanto, os sujeitos da locação financeira são o locador e locatário financeiros.⁴³ O fabricante não participa desta relação contratual.

O locador financeiro deve ser um banco, uma instituição financeira de crédito ou uma Sociedade de Locação Financeira (SLF), nos termos do Decreto-Lei nº 72/95. O locatário financeiro poderá ser pessoa coletiva ou um consumidor individual, enfim, não há qualquer restrição quanto quem pode sê-lo.⁴⁴

O objeto desse contrato poderá ser qualquer coisa móvel ou imóvel, suscetível de locação.⁴⁵ Isto nem sempre foi assim. Inicialmente, a locação financeira tinha por objeto apenas os bens móveis, vez que a sua característica assim determinava. Como se tratava de uma forma de financiamento da atividade produtiva, os bens de produção eram os principais objetos deste contrato.

Durante a vigência do Dec-Lei nº 171/79, tinha-se que os bens de equipamento poderiam ser objeto do contrato, bem como os imóveis, desde que vinculados ao “[...] investimento produtivo na indústria, na agricultura, no comércio ou em outros setores de serviços de manifesto interesse econômico ou social.” (BRASIL, 1979).

Entende-se inevitável e acertado o alargamento do objeto da locação financeira promovido pelo legislador diante da necessidade crescente de atendimento a demandas importantes da sociedade, tal qual a moradia. Portanto, sendo a coisa passível de locação, seja ela móvel ou imóvel, poderá ser objeto da locação financeira.

Quanto à forma, os contratos de locação financeira poderão ser celebrados por documento particular. Caso o objeto seja um bem imóvel, exige-se o reconhecimento da assinatura das partes como autênticas, ou seja, terão que ser apostas na presença do tabelião e,

⁴³ O Professor Pestana de Vasconcelos (2011, p. 439) esclarece que o locador financeiro, a “título profissional”, deverá ser uma instituição de crédito: banco, sociedade de locação financeira ou instituições financeiras de crédito.

⁴⁴ Quando da vigência do Dec-Lei nº 171/79, havia limitações quanto a quem seria o locatário financeiro, pois estava restrito aos sujeitos que em cuja atividade houvesse lugar a utilização de bens móveis que merecessem a qualificação de bens de equipamento ou de bens imóveis que pudessem ser afetados ao investimento produtivo.

⁴⁵ Artigo 2º do Dec-Lei nº 149/95.

caso envolvam bens passíveis de registro, este deverá ser levado a efeito.⁴⁶ Este modelo parece mais adequado do que o previsto no Dec-Lei nº 171/79, onde a locação financeira de bens imóveis tinha que ser efetivada por meio de escritura pública, vez que de menor custo, mais simples e de maior celeridade, requisito indispensável às relações comerciais atuais.

Como já visto, é da essência do contrato de locação financeira que, ao final do contrato, o locatário financeiro tenha o direito à escolha entre devolver o bem, locá-lo novamente ou adquiri-lo por certo “preço”. Este “preço”, ao final, é o que se chama de valor residual. Esta temática, de grande relevo para o desenvolvimento deste trabalho, foi tratada no revogado artigo 4º do Decreto-Lei nº 149/95: rendas e valor residual. Disciplinava o texto legislativo que:

[...] a renda deve permitir, dentro do período de vigência do contrato, a recuperação de mais da metade do capital correspondente ao valor do bem locado e cobrir todos os encargos e a margem de lucro do locador, correspondendo o valor residual do bem ao montante não recuperado. (BRASIL, 1995).⁴⁷

Assim, as rendas são fixadas com o escopo de permitir a amortização de parte do preço da coisa, o pagamento dos juros pelo capital envolvido na operação e eventual despesa que o locatário financeiro tenha com sua manutenção, acaso seja a ele vinculada tal responsabilidade.⁴⁸ Ao final do contrato, as rendas e o valor residual comporiam o valor desembolsado pelo locador na aquisição do bem e na remuneração do capital. Caso o locatário não exerça seu direito de compra do bem, o locador terá a possibilidade de vendê-lo ou locá-lo novamente para compor o saldo restante da operação.

Segundo disciplinava o revogado artigo 4º do Dec-Lei nº 149/95, a primeira renda deveria ser paga antes de findado o primeiro ano de eficácia do contrato e as demais não poderiam ser fixadas em prazo igualmente superior a um ano. Enfim, no mínimo ter-se-ia a previsão de pagamento de uma renda por ano e esta não poderia ser mensurada em valor inferior aos juros decorrentes do período por ela compreendido. Definia o revogado Decreto-Lei, portanto, limites temporais e quantitativos mínimos para as rendas. Previa, também, em seu artigo 5º, a possibilidade de redução das rendas proporcionalmente à eventual redução do preço do objeto da locação financeira, caso isto estivesse ligado a um incumprimento de

⁴⁶ Art. 3º, nº 1 e 2 do Dec-Lei nº 149/95.

⁴⁷ No sistema normativo concebido pelo Dec-Lei nº 171/79, o valor residual correspondia ao valor que restava para aquisição do bem finalizado o prazo do contrato (Art. 10, nº 3 do Dec-Lei nº 171/79).

⁴⁸ Neste sentido: Campos, 1994, p. 105.

qualquer cláusula contratual por parte do fornecedor ou empreiteiro ou do funcionamento defeituoso ou de rendimento inferior ao previsto dos equipamentos locados.⁴⁹

Esta não é mais a realidade portuguesa diante da revogação expressa dos artigos 4º e 5º pelo Dec-Lei nº 285/2001. Passou-se a não ter critérios para fixação das rendas, tampouco marcos temporais mínimos para o seu pagamento. Entendeu o Estado que esta regulação deveria ser feita pelo próprio mercado, atendendo à livre concorrência e às peculiaridades de cada caso.⁵⁰

Isto não significa que as rendas deixaram de ter o conteúdo material de outrora, elas continuam a corresponder à retribuição pelo valor do bem, pelos juros e por eventuais despesas decorrentes do contrato, apenas não restam disciplinados os seus prazos.

Quanto ao valor residual, pela leitura da parte final do citado artigo 4º do Dec-Lei nº 149/95, tinha-se que esse deveria corresponder ao saldo restante, necessário à recuperação do valor integral do bem.

A disciplina sobre os limites do valor residual era de competência do Banco de Portugal que, enquanto não exercida, deveria observar os ditames estabelecidos na própria lei, ou seja, não poderia ser “[...] inferior a 2% do valor do bem locado e, relativamente aos bens móveis, não pode ser superior a 25%.”⁵¹

Atualmente, diante da revogação dos artigos legais que tratavam da matéria pelo Decreto-Lei nº 285/2001, nada mais diz a respeito o texto legislativo sobre o valor residual. Assim, o valor residual deixou de ter limites mínimos e máximos, ficando ao alvedrio da autonomia da vontade a fixação deste. Tal providência poderá fazer com que o contrato de locação financeira aproxime-se ou confunda-se com vários outros existentes.

Desta forma, cogitaram-se várias questões acerca do valor residual, a saber: a) não seria mais elemento caracterizador do contrato de locação financeira; b) corresponderia a uma importância livremente convencionada entre as partes, não havendo qualquer limite mínimo ou máximo a sua estipulação, ficando tal definição totalmente afeta à autonomia da vontade das partes envolvidas; ou c) poderia corresponder a mais uma garantia ao locador, como feito

⁴⁹ Parece óbvio que quando o legislador tratava em rendimento inferior ao previsto, referia-se à previsão fornecida pelo fabricante do bem.

⁵⁰ Eis o preâmbulo do Dec-Lei nº 285/2001: “A experiência colhida da aplicação do regime jurídico do contrato de locação financeira, aprovado pelo Decreto-Lei nº 149/95, de 24 de junho, tem vindo a demonstrar que a disciplina de certos aspectos desse contrato, hoje regulada por normas imperativas, deve ser regulada pelas regras gerais de direito, quando as partes, no exercício da liberdade de conformação do conteúdo negocial, não estabeleçam as cláusulas contratuais que melhor se acomodem aos objetivos que visam prosseguir. Considera-se, pois, que a transparência das condições contratuais e a livre concorrência consubstanciam formas adequadas de acautelar a protecção dos consumidores dos serviços prestados pelas instituições habilitadas à realização de atividades de locação financeira.”

⁵¹ Art. 4º, nº 3 do Dec-Lei 149/95. Esclarece-se que este artigo fora revogado pelo Dec-Lei nº 285/2001.

na experiência brasileira. Estes temas serão objeto de discussão em capítulo específico sobre o valor residual.

No que concerne ao prazo, também se verificam alterações na redação originária do Dec-Lei nº 149/95, que em seu artigo 6º trazia balizas pormenorizadas. Descrevia um prazo mínimo de 18 meses para a locação financeira de bens móveis e de 7 anos para a de bens imóveis.⁵² Caso não previstos os prazos de duração, o que não seria comum, deveriam ser aplicados os prazos mínimos acima anotados.⁵³ Outra regra restritiva existente era quanto ao prazo máximo do contrato, que não poderia ultrapassar o limite de 30 anos, sendo reduzido para este patamar, acaso violada esta disposição. Em caso de coisas móveis, o prazo máximo não poderia ultrapassar o período estimado para utilização econômica da coisa, respeitando, sempre, o limite máximo de 30 anos.⁵⁴

O novo texto trazido pelo Dec-Lei nº 285/2001 manteve o limite máximo de 30 anos para a duração do contrato, bem como o prazo máximo de duração vinculado ao período presumível de utilização econômica da coisa quando móvel. Entretanto, aboliu o limite mínimo de duração do contrato de locação financeira, mencionando apenas que “[...] não havendo estipulação de prazo, o contrato de locação financeira considera-se celebrado pelo prazo de 18 meses ou de 7 anos, consoante se trate de bens móveis ou imóveis.”⁵⁵ Obviamente, não é comum que não conste previsão de duração do contrato de locação financeira, vez que isto teria implicação direta nas suas principais características, o que deve ter motivado o legislador a impor este limite aos desavisados.

A posição jurídica do locador e do locatário vem explicitada nos artigos 9º e 10º do Dec-Lei nº 149/95.

Todos os deveres e direitos previstos no regime da locação que não se apresentem incompatíveis com a locação financeira aplicam-se ao instituto. O locador tem por obrigação adquirir ou construir o bem tal qual recomendado pelo locatário, conceder o uso e vendê-lo ao final para este,⁵⁶ caso exista interesse na compra. Destacou o legislador o direito do locador em defender a integridade do bem, de examiná-lo sem prejudicar a atividade do locatário e de fazer seu o que for incorporado ao bem durante o prazo contratual.⁵⁷

⁵² Art. 6º, 1, Dec-Lei nº 149/95 (alterado).

⁵³ Art. 6º, 4, Dec-Lei nº 149/95 (alterado).

⁵⁴ Art. 6º, 2 e 3, Dec-Lei nº 149/95 (alterado).

⁵⁵ Art. 1º, Dec-Lei nº 285/2001.

⁵⁶ Entende-se adequada a exigência legal quanto à opção de venda ao final, sem a qual restaria descaracterizado o contrato de locação financeira.

⁵⁷ Dec-Lei 149/95, art. 9º, 2.

A propriedade do bem é do locador, podendo ser transferida ao locatário ao final do contrato, se exercida a opção de compra. Isto se apresenta importante quando da discussão quanto ao regime executivo, pois o bem locado poderá ser objeto de penhora por dívidas assumidas pelo locador. No que tange ao locatário, apenas o direito que detém poderá ser penhorado, ou seja, a expectativa de vir a ser proprietário. O bem locado está protegido das incursões dos credores do locatário. Caso o bem venha a ser penhorado por débito do locatário, o locador poderá lançar mão dos embargos de terceiro para proteger o seu patrimônio.⁵⁸ Esta característica reforça a função de garantia, tão importante para o desenvolvimento desta modalidade contratual.

No que tange às obrigações do locatário, tem-se que o pagamento das rendas surge como de primeira ordem. O locador adquiriu ou construiu a coisa atendendo ao pleito do locatário, entregando-lhe tal bem e tendo como contrapartida o pagamento das rendas. Como contraponto ao direito do locador de vistoriar o bem locado, o locatário tem o dever de franquear tal exame. A destinação do bem deve dar-se da forma recomendada. A utilização tem que ser de maneira cuidadosa, como se seu fosse. A manutenção⁵⁹, a princípio, é por conta do locatário, mas poderá ser ajustada de forma diversa, principalmente no chamado *leasing* operacional.⁶⁰ Deve o locatário, ainda, assegurar a boa conservação do bem e realizar todas as reparações urgentes ou necessárias, inclusive as determinadas pela autoridade pública. A obrigação do locatário financeiro não se restringe a consertar o bem, mas de comunicar ao locador financeiro de que o bem precisa e será consertado. A informação sobre eventual ameaça de terceiros também deve ser repassada. Percebe-se que, apesar da propriedade do bem pertencer ao locador, as obrigações e despesas quanto à manutenção e conservação ficam a cargo de quem o utiliza, ou seja, do locador financeiro. Até mesmo para utilizá-lo em local distinto do contratualmente previsto, o locatário financeiro necessitará de autorização do proprietário.

A cessão ou sublocação do bem somente é possível se autorizado pelo locador financeiro, que deverá ser comunicado no prazo máximo de 15 dias após a concretização desta operação.

Como garantia contra qualquer risco de perecimento ou deterioração do bem, é obrigatório que seja efetuado um seguro para o mesmo, ficando o prêmio a cargo, via de

⁵⁸ Neste sentido, ver Pestana, 2011, p. 463.

⁵⁹ Sobre as despesas com a manutenção, dispõe o artigo 10º do Dec-Lei 149/95: “[...] salvo estipulação em contrário, as despesas de transporte e respectivo seguro, montagem, instalação e reparação do bem locado, bem como as despesas necessárias para a sua devolução ao locador, incluindo as relativas aos seguros, se indispensáveis, ficam a cargo do locatário.”

⁶⁰ O chamado *leasing* operacional será tratado mais adiante.

regra, do locatário. Esta imposição legal vem a esclarecer uma questão que há muito é debatida, a de quem seria a responsabilidade pelo perecimento do bem e qual consequência jurídica a mesma apresenta. Há duas soluções para duas situações distintas: sinistro total e sinistro parcial.

Quando o sinistro for total, seja ele decorrente de qualquer natureza, tem-se que o locador financeiro deverá ser indenizado pelo valor total do bem. Tal consequência decorre única e exclusivamente da obrigação legal imposta ao locatário financeiro de manter o bem segurado. Entretanto, a dúvida que surge é quanto à situação contratual. Trata-se de uma hipótese de rescisão contratual? O locador que vinha recebendo as rendas receberá também o valor integral do bem? Primeiramente urge esclarecer que se trata da impossibilidade de substituição do bem por outro idêntico, como nos casos de coisas padronizadas ou produzidas em série. Não havendo possibilidade da continuidade da execução do contrato e não estando esta ligada ao incumprimento contratual de nenhuma das partes, não seria correto aventar como resolução. Gravato de Moraes fala que este é um caso típico de caducidade.⁶¹

Entende-se que, havendo o perecimento total do bem por razões alheias à vontade das partes, o contrato é extinto e estas devem ser devolvidas ao seu *status quo ante*, evitando-se o enriquecimento ilícito. Assim, o locador deverá receber o valor desembolsado e os juros devidos até o momento do evento. Caso a soma das rendas já quitadas e o valor do seguro superem essa quantia, deverá devolver a diferença ao locatário e a recíproca também se aplica, ou seja, se o valor das rendas pagas somado ao valor do seguro não forem suficientes a cobrir a equação, o locatário financeiro deverá arcar com esta diferença. Importante lembrar que esta solução ocorrerá caso o locatário tenha cumprido com a sua obrigação de segurar a coisa, o que fará com que o locador receba a indenização e proceda aos ajustes financeiros acima descritos. Assim, em caso de sinistro total sem culpa das partes, fica minimizado, pelo seguro, o efeito do Art. 15º do Dec-Lei nº 149/95, que prevê a responsabilização, em regra, do locatário pelo risco de perda ou deterioração do bem.

Dentre as obrigações do locatário tem-se, ainda, a de restituir a coisa ao final do contrato em perfeitas condições de uso. Tal obrigação de restituir o bem somente é exigível caso não seja exercida a opção pela compra do mesmo, caso em que haverá a efetiva tradição com a transferência da propriedade. Frisa-se que este direito de adquirir o bem locado foi expressamente ressaltado pelo legislador, sendo característica imprescindível para a configuração desta modalidade contratual.⁶²

⁶¹ MORAIS, 2006, p. 167.

⁶² Art. 2º do Dec-Lei nº 149/95.

O locatário financeiro pode usar e fruir da coisa, inclusive fazendo uso de todas as ações possessórias contra quem quer que seja.

No mais, aplicam-se à locação financeira todos os direitos e deveres previstos para o regime da locação, desde que não sejam incompatíveis com os aqui explicitados.

A transmissão das posições jurídicas é possível, respeitadas algumas peculiaridades. O locador financeiro poderá transferir a sua posição para terceiro, que o sucederá em todos os direitos e obrigações oriundos da relação contratual. O locatário financeiro também poderá transmitir a sua posição por ato entre vivos, entretanto, é necessário verificar se se trata de bens de equipamento ou não. Em não se tratando de bens de equipamento, a transmissão ocorrerá tal qual nas locações, caso contrário, deverá obedecer às condições previstas no artigo 115, do Dec-Lei nº 321-B/90, de 15 de outubro.⁶³

Tem-se, ainda, a possibilidade da transmissão da posição jurídica do locatário financeiro em razão de morte, a título de sucessão legal ou testamentária, desde que o sucessor prossiga com a atividade profissional do falecido.⁶⁴

Em qualquer das situações o locador financeiro deverá ser comunicado no prazo de 15 dias⁶⁵, podendo “[...] opor-se à transmissão da posição contratual, provando não oferecer o cessionário garantias bastantes à execução do contrato.”⁶⁶

Se o bem locado apresentar algum vício ou for inadequado à utilização pretendida pelo locatário, o locador não será responsabilizado, desde que tenha atendido às diretrizes informadas pelo próprio locatário por ocasião da indicação do bem.⁶⁷

Aqui se volta à discussão de outrora sobre a propriedade do bem locado, que é do locador. Entretanto, trata-se de uma propriedade especial, vez que cercada de garantias que normalmente não estão presentes nesse instituto. Certamente é um direito de propriedade que envolve menos riscos. Este direito é particular, vez que voltado totalmente para a garantia. A propriedade nesse contrato é tratada como um reforço de garantia e, por isso, tem contornos peculiares.

⁶³ Gravato Morais esclarece que a regra geral é a de que o locador, em qualquer caso, poderá se opor à transmissão quando não houver garantias de cumprimento da obrigação pelo cessionário. Alerta, entretanto, para a existência de um regime especial, descrito no art. 11, nº 1 do DL nº 149/95, aplicável aos bens de equipamento que dispensaria a necessidade da anuência do locador. Para tanto, necessário que se evidenciassem três requisitos: a) a existência de um contrato de locação financeira em vigor; b) o objeto cujo gozo se concede configura um bem de equipamento; c) o trespasse do estabelecimento comercial. (MORAIS, 2006, p. 99).

⁶⁴ Art. 10º, 1, Dec-Lei nº 149/95.

⁶⁵ Art. 10º, g, Dec-Lei nº 149/95.

⁶⁶ Art. 11, 2, Dec-Lei nº 149/95.

⁶⁷ Art. 12º, Dec-Lei nº 149/95.

Sobre o tema, importante trazer a lume a questão da responsabilidade pela não entrega do bem locado. É sabido que habitualmente os contratos trazem cláusulas eximindo o locador financeiro de responsabilidade, em caso do fabricante não entregar o bem. Não parece razoável tal disposição, vez que é obrigação do locador financeiro oportunizar a entrega do bem para fruição pelo locatário. Não se trata de mútuo puro, ou seja, não basta que o dinheiro esteja disponível para aquisição do bem, este deve ser adquirido e entregue ao locatário financeiro, tendo início suas obrigações apenas após este momento.⁶⁸

Parece que, apesar de ser o locatário financeiro quem escolhe o bem indicando ao locador, não pode recair sobre aquele a irresponsabilidade levada a efeito pelo locador financeiro de pagar por algo que não lhe fora entregue. É fato que o bem habitualmente não é entregue ao locador, mas sim diretamente ao locatário. Mas o pagamento pelo bem somente deve ser efetuado pelo locador quando da efetiva entrega ao locatário, parecendo que agindo de forma diferente estaria atraindo para si a responsabilidade pela eventual não entrega do bem ou da coisa locada ou pela entrega de bem distinto do indicado pelo locatário.

Parece prevalecer que o locatário é o único responsável pela qualidade do bem e pelo seu recebimento, desde que tudo esteja de acordo com as suas indicações e comunicações.⁶⁹

Quanto à extinção do contrato de locação financeira, pode-se falar em cessação por mútuo acordo, resolução do contrato por incumprimento do locador ou do locatário financeiro.

Como naturalmente ocorre com os demais negócios jurídicos, o contrato de locação financeira poderá ser extinto por vontade das partes, atendendo ao seu livre arbítrio e às condições por elas elencadas.

O incumprimento grave do contrato pelo locador não demanda grandes discussões, pois levará à resolução do contrato pelo locatário financeiro. Casos como a não entrega do bem ou a entrega de bem em desconformidade com o escolhido pelo locatário financeiro seriam razões a embasar esta decisão.

⁶⁸ Sobre o tema, ver Gravato de Moraes (2006, p. 117). O autor traz importantes decisões judiciais onde fica referendada a obrigação de entrega efetiva do bem pelo locador financeiro, merecendo destaque o Ac. STJ, de 22.11.1994 (Pais e Sousa), Cj, 1994, III, pp. 155 e 157. Rui Pinto Duarte traz posição distinta em suas notas, adotando o posicionamento da não responsabilidade do locador financeiro em caso de não entrega do bem locado (DUARTE, 2001, p. 215).

⁶⁹ Parte da doutrina encontra no conteúdo do art. 13º do Dec. nº 149/95 o argumento para defesa de que a responsabilidade é totalmente do locatário, pois a este caberá o exercício de eventual direito em desfavor do vendedor ou do empreiteiro. Entende-se que a legitimidade ativa foi concedida de forma solidária neste caso, ou seja, tanto o locatário quanto o locador poderão exigir o cumprimento do contrato de compra e venda efetivado entre o locador financeiro e o vendedor ou empreiteiro.

Já o incumprimento grave do contrato pelo locatário financeiro desperta acaloradas discussões doutrinárias e jurisprudenciais.

No tocante à questão da mora, a sua regulação dava-se pelo revogado artigo 16º do Dec. nº 149/95, onde se tinha que somente a mora superior a 60 dias permitia ao locador financeiro resolver o contrato mediante notificação do locatário financeiro, que ainda dispunha do direito de purgá-la no prazo de oito dias subsequentes, acrescendo em 50% o valor devido.

Conforme já dito, o Dec-Lei nº 285/2001, que revogou o artigo 16º do Dec. nº 149/95, tem por objetivo combater um sistema imperativo de normas, vangloriando as regras gerais de direito e a “transparência das condições contratuais e a livre concorrência”.

Neste ponto reside a razão determinante para o embasamento do posicionamento deste estudo.

Em caso de mora do locatário financeiro, a resolução do contrato é o caminho natural, entretanto, parte da doutrina informa que devem ser observadas as regras da venda à prestações, com reserva de propriedade.⁷⁰ Assim, tem-se que o incumprimento de uma única renda não seria razão suficiente à resolução do contrato, se esta não for superior à oitava parte do valor total do contrato, incluindo-se as rendas e o valor residual. Outra parte da doutrina entende que o não pagamento de uma única renda é razão suficiente à resolução contratual.⁷¹ O fundamento trazido a sustentar esta posição seria o de que, como sugestiona o preâmbulo do Dec-Lei nº 285/2001, as regras gerais do direito é que deverão imperar neste quadro contratual.

Não existindo previsão legal expressa sobre o tema, revela-se inadequado aplicar ao mesmo uma orientação legal que é exclusiva de outra modalidade contratual. Para tanto, as regras gerais de direito, os princípios da boa-fé contratual, da função social do contrato e da vedação ao enriquecimento ilícito é que deverão nortear a discussão. Obrigar a uma solução imperativa, prevista em dispositivo legal insculpido para uma modalidade contratual específica, revela-se perigoso, mesmo que revestido do nobre argumento da proteção da parte supostamente mais fragilizada.

Compreendem-se as razões deste segundo posicionamento e defende-se a impossibilidade de aplicação automática dos dispositivos legais referentes a um instituto para outro, conforme acima dito. Entretanto, neste caso específico, esta transposição decorre do próprio Código Civil Português, que em seu artigo 936, 1, determina que o disposto no artigo

⁷⁰ Neste sentido, ver Vasconcelos, 2011, p. 459 e Campos, 1994, p. 151.

⁷¹ Neste sentido, ver Moraes, 2006, p. 176.

934 aplica-se “[...] a todos os contratos pelos quais se pretenda obter resultado equivalente ao da venda a prestações.”

Assim, em caso de mora de uma única prestação, deverá ser aplicado o previsto no artigo 934 do CC, por força do disposto no artigo 936, 1 do mesmo Código, ganhando força os defensores da primeira posição externada, com a qual passa-se a anuir.

A resolução por incumprimento do locatário financeiro pode ocorrer não exclusivamente pelo atraso nas rendas, mas também pelo incumprimento grave dos demais deveres elencados no decreto regulamentador.⁷²

A questão agora posta é a de saber quais as consequências desta resolução contratual. Indene de dúvidas que o que deve ser perseguido é evitar o enriquecimento de uma das partes em detrimento da outra, bem como a utilização do pacto comissório.

Descumprido o contrato pelo locatário e voltando o bem para o locador, este poderá vendê-lo e, com isto, recuperar parte do valor investido, vez que o bem naturalmente terá sofrido uma depreciação. Entretanto, o valor apurado com a venda somado às rendas recebidas pelo locatário deverá ser equivalente ao valor inicialmente desembolsado para aquisição do bem, às despesas decorrentes do contrato e aos juros. Tudo o que ultrapassar este valor limite deverá ser restituído ao locatário financeiro.

Seguindo neste escorço sobre a locação financeira, indispensável frisar as suas importantes funções de financiamento e de garantia. Financiamento na medida em que não é do interesse do locador financeiro a alienação de um bem, até por que normalmente não o possui. O que este busca é negociar crédito. Assim, dispondo de dinheiro busca emprestá-lo ao locatário, recebendo como contraprestação o valor investido na operação, os custos adicionais e os juros. Entretanto, visando alcançar uma garantia superior, este “empréstimo” é realizado com o objetivo de atingir o fim último do locatário, ou seja, a aquisição de um bem. Ao invés de entregar o dinheiro para que o interessado adquira o bem pretendido, o locador financeiro, atendendo à orientação do locatário, o adquire e repassa a este o uso do bem, mantendo-o em sua propriedade. Esta é a função de garantia, que fez com que este negócio jurídico atingisse as proporções em que atualmente é realizado no mundo inteiro. Esta garantia superior em manter o bem sob a propriedade do locador financeiro, do detentor do capital, foi um diferencial fundamental. Ressalta-se que mesmo com tamanha garantia, há

⁷² Vide art. 10º do Dec-Lei nº 149/95.

casos em que a mesma não se revela suficiente, permitindo o legislador que outras sejam contratadas.⁷³

Quanto ao regime tributário, habitualmente são definidas situações especiais para a locação financeira, vez que indiscutível o seu caráter de incentivo ao setor produtivo. Foram estabelecidas, assim, condições mais benéficas à locação financeira, dando fôlego aqueles que dela se utilizam.

Feito o escorço sobre o contrato de locação financeira, passa-se a caracterizar o arrendamento mercantil.

3.2 Principais características do arrendamento mercantil no Brasil

Neste tópico serão explorados os principais pontos que referenciam o arrendamento mercantil no Brasil. Para tanto, serão tomadas como base a legislação que regula a matéria, Lei nº 6.099, de 12 de setembro de 1974, e as resoluções do Banco Central do Brasil.

A Lei nº 6.099/74 não foi elaborada com o intuito de definir os parâmetros do contrato de arrendamento mercantil, mas de indicar quais situações contratuais teriam os benefícios fiscais ali elencados. Portanto, trata-se de uma lei totalmente voltada para as questões tributárias. Como um dos grandes atrativos para o mercado são os benefícios fiscais oriundos do arrendamento mercantil, tal ato legislativo passou a referenciar quase que a totalidade desta modalidade contratual.

Destaca-se que, apesar da denominação legal e doutrinária ser de arrendamento mercantil, no mercado brasileiro o termo mais utilizado é *leasing*. Certamente o grande público no Brasil não saberia dizer do que se trata um contrato de arrendamento mercantil, mesmo já tendo sido signatário de vários. Popularmente, o arrendamento mercantil é conhecido como *leasing*.

Dito isto, serão esclarecidos quais seriam os sujeitos deste contrato.

O arrendatário poderá ser uma pessoa física ou jurídica, sendo certo que, preferencialmente, esta modalidade contratual destinava-se às pessoas jurídicas.⁷⁴ Quando da edição da lei, em 1974, somente as pessoas jurídicas podiam gozar do regime fiscal privilegiado, o que não quer dizer que as pessoas físicas estivessem impossibilitadas de contratar, apenas não eram alcançadas pelo regime diferenciado. Esta abertura promovida

⁷³ Art. 19º do Dec-Lei nº 149/95: “[...] podem ser constituídas a favor do locador quaisquer garantias, pessoais ou reais, relativas aos créditos de rendas e dos outros encargos ou eventuais indenizações devidas pelo locatário.”

⁷⁴ O art. 12 da Resolução nº 2.309, do Banco Central do Brasil, de 28 de agosto de 1996, diz que: “[...] é permitida a realização de operações de arrendamento mercantil com pessoas físicas e jurídicas, na qualidade de arrendatárias.”

pela Resolução nº 2.309/96, do Banco Central do Brasil, fez com que o contrato de arrendamento mercantil se tornasse um dos institutos mais procurados para fundar aquisições de bens duráveis, notadamente automóveis e aparelhos eletrônicos.

O arrendador também poderá ser pessoa física ou jurídica. Entretanto, para atender aos critérios legais e gozar dos benefícios fiscais do contrato de arrendamento mercantil, necessariamente deverá ser uma pessoa jurídica mercantil, sob a forma de sociedade anônima, devidamente registrada no Banco Central do Brasil.⁷⁵ A empresa deverá ter como objeto social, exclusivamente, a prática de operações de arrendamento mercantil ou possuir uma escrituração diferenciada e exclusiva para estas operações.⁷⁶ Habitualmente, as arrendadoras são braços das instituições financeiras ou de crédito. Frisa-se que as pessoas jurídicas interligadas ou coligadas⁷⁷ não podem fazer uso do arrendamento mercantil entre elas, pois expressamente vedado pelo artigo 2º da Lei nº 6.099/74.⁷⁸

Entende a melhor doutrina brasileira que os bens deverão ser devidamente descritos nos contratos de arrendamento mercantil, incluindo os seus números de fabricação, impossibilitando a sua substituição, fazendo-os únicos, mesmo que fabricados em série.⁷⁹

Permite-se o arrendamento mercantil de bens móveis ou imóveis.

Quanto aos imóveis, não existem grandes restrições ou discussões, merecendo destaque a vedação às pessoas físicas quanto à utilização do *lease-back*.⁸⁰ Quanto aos móveis,

⁷⁵ Exigência prevista nos arts. 3º e 4º da Resolução nº 2.309 do Banco Central do Brasil.

⁷⁶ Art. 2º, § 2º, da Lei nº 6.099/74: “Somente farão jus ao tratamento previsto nesta lei as operações realizadas ou por empresas arrendadoras que fizerem dessa operação o objeto principal de sua atividade ou que centralizem tais operações em um departamento especializado com escrituração própria.”

⁷⁷ Art. 27, da Resolução nº 2.309: “Para os fins do art. 2º, parágrafo 1º, da Lei nº 6.099, de 12.09.74, e deste Regulamento, considera-se coligada ou interdependente a pessoa:

I - em que a entidade arrendadora participe, direta ‘ou indiretamente, com 10% (dez por cento) ou mais do capital’;

II - em que administradores da entidade arrendadora, seus cônjuges e respectivos parentes até o 2º (segundo) grau participem, em conjunto ou isoladamente, com 10% (dez por cento) ou mais do ‘capital, direta ou indiretamente’;

III - em que acionistas com 10% (dez por cento) ou mais do capital da entidade arrendadora participem com 10% (dez por cento) ‘ou mais do capital, direta ou indiretamente’;

IV - que participar com 10% (dez por cento) ou mais do ‘capital da entidade arrendadora, direta ou indiretamente’;

V - cujos administradores, seus cônjuges e respectivos parentes até o segundo grau participem, em conjunto ou isoladamente, com 10% (dez por cento) ‘ou mais do capital da entidade arrendadora, direta ou indiretamente’;

VI - cujos sócios, quotistas ou acionistas com 10% (dez por cento) ou mais do capital participem também do capital da entidade arrendadora com 10% (dez por cento) ou mais de seu capital, ‘direta ou indiretamente’;

VII - cujos administradores, no todo ou em parte, sejam os mesmos da entidade.”

⁷⁸ Art. 2º da Lei nº 6.099/74: “Não terá o tratamento previsto nesta Lei o arrendamento de bens contratado entre pessoas jurídicas direta ou indiretamente coligadas ou interdependentes, assim como o contratado com o próprio fabricante”.

⁷⁹ Neste sentido: Rizzardo, 2009, p. 62.

⁸⁰ Art. 13, §1º, da Res. nº 2.309, Banco Central do Brasil.

destaca-se o texto restritivo do art. 10 da Lei nº 6.099/74⁸¹, que impossibilita o arrendamento mercantil de bens de produção estrangeiros, determinando que somente os enumerados pelo Conselho Monetário Nacional seriam passíveis de arrendamento. Assim, não seriam todos os bens que poderiam servir de objeto a esta modalidade contratual, mas somente os de produção nacionais e os de produção estrangeiros autorizados pelo governo. Percebe-se, com clareza solar, o intuito protecionista da medida datada dos anos 70 do século passado. Entretanto, a Resolução nº 2.309, do Banco Central, 22 anos posterior à lei em comento, em seu artigo 11, extirpou qualquer tipo de barreira aos objetos contratuais, afirmando ser possível que compreendessem quaisquer bens móveis, de produção, nacional ou estrangeiro, e bens imóveis.

A questão que fica posta é se poderia a Resolução trazer texto mais amplo do que a própria lei. Evidente que não! Com todo respeito aos que defendem o argumento de que o artigo 23 da Lei nº 6.066/74⁸² permite ao Conselho Monetário Nacional expedir normas reguladoras, estas jamais poderiam ampliar os limites estabelecidos em lei.

Não há qualquer obrigação de registro notarial dos contratos de arrendamento mercantil, sendo certo que, assim querendo as partes, poderão solicitar ao Ofício de Registro de Títulos e Documentos o seu registro. Entretanto, a jurisprudência deixa claro que a inexistência de registro no Departamento de Trânsito, quanto aos veículos, e no Ofício de Registro de Títulos e Documentos, quanto aos demais bens, faz com que seja afastada a oponibilidade do contrato a terceiro adquirente de boa-fé.

Os prazos a serem fixados estão delineados no artigo 8º da Res. nº 2.309, do BCB, e estão separados a depender da modalidade contratual ser arrendamento mercantil financeiro ou operacional.⁸³ No caso do arrendamento mercantil financeiro, o prazo mínimo é de 2 anos a contar do recebimento do bem pela arrendatária até o vencimento da última renda, para os casos de bens que tiverem uma vida útil menor do que 5 anos. Para os demais bens, o prazo mínimo é de 3 anos. Nos casos de arrendamento mercantil operacional, o prazo mínimo é de 90 dias.

⁸¹ Art. 10, da Lei nº 6.099/74: “Somente poderão ser objeto de arrendamento mercantil os bens de produção estrangeira que forem enumerados pelo Conselho Monetário Nacional, que poderá, também, estabelecer condições para seu arrendamento a empresas cujo controle acionário pertencer a pessoas residentes no exterior.”

⁸² Art. 23, da Lei nº 6.099/74: “Fica o Conselho Monetário Nacional autorizado a:

- a) expedir normas que visem a estabelecer mecanismos reguladores das atividades previstas nesta Lei, inclusive excluir modalidades de operações do tratamento nela previsto e limitar ou proibir sua prática por determinadas categorias de pessoas físicas ou jurídicas (Redação dada pela Lei nº 7.132, de 1983);
- b) enumerar restritivamente os bens que não poderão ser objeto de arrendamento mercantil, tendo em vista a política econômico-financeira do país.”

⁸³ Diferenciação efetuada no tópico referente às espécies de locação financeira.

Algumas considerações sobre o tempo mínimo são necessárias. É defensável que se o arrendamento mercantil financeiro tiver um prazo mínimo de 24 meses, ou 2 anos, caso o arrendatário opte por antecipar as rendas e exercer a opção de compra antes deste período de tempo mínimo, desnaturado estaria o contrato de arrendamento mercantil. Outro ponto que se coloca é o da existência de bens com vida útil muito curta em razão da sua forma de utilização. Se a vida útil for inferior a 2 anos, é inviável a utilização desta modalidade contratual. Assim, têm-se vedações à utilização desta modalidade contratual em razão do tempo mínimo de duração do contrato.

Quanto às contraprestações ou rendas, não há conceituação legal. A mais abalizada doutrina nacional aplica o mesmo significado já exposto neste trabalho, ou seja, de que as rendas são fixadas com o objetivo de permitir a amortização de parte do preço da coisa, o pagamento dos juros pelo capital envolvido na operação e eventual despesa que o arrendante tenha com a manutenção da coisa, acaso a ele ficar vinculada tal responsabilidade. Admissível a existência das rendas em valores fixos desde o início do contrato ou de rendas variáveis, a depender de um indicador de correção monetária escolhido previamente pelas partes.

Interessante ressaltar que o legislador autoriza o reajuste da contraprestação segundo a variação cambial.⁸⁴ Isto é uma verdadeira exceção no sistema jurídico brasileiro. Havendo concordância das partes e tendo o arrendador adquirido o bem com recursos de empréstimos oriundos do exterior, poderá vincular a contraprestação à variação cambial do local donde obteve o recurso para a realização da operação, habitualmente o dólar americano. Tem-se, portanto, a possibilidade de variação da contraprestação conforme varia a moeda que lastreou a captação do recurso pelo arrendador. O ônus da prova quanto à captação externa do recurso é integralmente do arrendador.

O limite de tempo entre o vencimento de uma renda e outra restou definido em, no máximo, 6 meses. Exceção à regra são as rendas devidas em contratos que envolvam operações que beneficiem as atividades rurais, quando o tempo entre as contraprestações poderá chegar a 1 ano.⁸⁵

Quanto ao valor residual, não existem limites mínimos ou máximos, mas sim uma peculiaridade: ele pode ser cobrado de forma diluída ao longo do contrato. Este fato será detidamente analisado no capítulo seguinte.

⁸⁴ Art. 6º da Lei nº 8.880, de 27 de junho de 1994: “É nula de pleno direito a contratação de reajuste vinculado à variação cambial, exceto quando expressamente autorizado por lei federal e nos contratos de arrendamento mercantil celebrados entre pessoas residentes e domiciliadas no País, com base em captação de recursos provenientes do exterior.”

⁸⁵ Art. 7º, IV, da Res. nº 2.309 do Banco Central do Brasil.

Outro fator que chama a atenção são as especificações mínimas que deverão constar do contrato de arrendamento mercantil. Existe uma clara diferença entre o que dispõe a Lei nº 6.099/74 e a Res. nº 2.309, do Banco Central do Brasil. A lei prevê que no contrato deverão estar presentes o prazo, o valor de cada contraprestação, a opção de compra ou renovação como faculdade do arrendatário e o preço para aquisição ou os critérios definidores.⁸⁶ Já a Resolução ampliou o rol destes requisitos mínimos, trazendo a lume questões como condições para substituição do bem, valor residual garantido, limitação de mora, dentre outros.⁸⁷ É evidente que quanto mais descritivo for o contrato quanto às obrigações das partes, mais segurança jurídica advirá, evitando discussões futuras. Entretanto, não se pode admitir que uma resolução amplie o caráter normativo da lei, situação recorrente no caso brasileiro. Evidente que, atendidos os pressupostos legais, ou seja, a Lei nº 6.099/74, perfeito seria o contrato de arrendamento mercantil firmado entre as partes.

As condições para eventual substituição do bem arrendado deverão ser especificadas no contrato. Chama a atenção o disposto no artigo 7º, VIII, da Res. nº 2.309, do BCB, que remete a um possível favorecimento ao arrendatário nesta questão, pois estabelece que as conveniências que devem ser atendidas neste episódio serão as do arrendatário.⁸⁸ Parece razoável, pois o legislador manteve o mesmo matiz, ou seja, o bem a ser adquirido ou substituído deve atender às diretrizes indicadas pelo arrendatário, sendo o arrendante uma espécie de mandatário nesta operação.

A cessão do contrato pelo arrendatário a terceiros é possível, desde que conte com a anuência do arrendante.⁸⁹ Já a cessão pelo arrendante não necessita da anuência do arrendatário, devendo observância, apenas, a manutenção das disposições contratuais originárias.

O arrendante tem a liberdade de proceder a vistoria nos bens arrendados, desde que respeitadas as atividades do arrendatário.

A extinção do contrato poderá ocorrer por diversos fatores. O mais habitual é pelo alcance do seu objetivo final. Observa-se, com frequência, a rescisão contratual em razão do inadimplemento das prestações pecuniárias pelo arrendatário. Certamente este será obrigado a devolver o bem e a arcar com as cláusulas penais descritas no contrato, garantindo-se à arrendadora as reposições pecuniárias equivalentes ao desembolso financeiro para aquisição

⁸⁶ Art. 5º, da Lei nº 6.099/74.

⁸⁷ Art. 7º, da Res. nº 2.309 do Banco Central do Brasil.

⁸⁸ Art. 7º, VII, da Res. nº 2.309, Banco Central do Brasil: “[...] as condições para eventual substituição dos bens arrendados, inclusive na ocorrência de sinistro, por outros da mesma natureza, que melhor atendam às conveniências da arrendatária, devendo a substituição ser formalizada por intermédio de aditivo contratual.”

⁸⁹ Art. 7º, XII, da Res. nº 2.309 do Banco Central do Brasil.

do bem, os juros e os eventuais custos adicionais.⁹⁰ Outra situação: caso o arrendatário seja pessoa física e o contrato seja firmado em razão da atividade profissional desenvolvida por este, a sua morte acarretará a extinção do contrato; nos demais casos, a questão morte deverá observar as regras do direito sucessório. Em caso de perecimento do bem em razão de acidente ou sinistro, a responsabilidade é do arrendatário, o qual deverá manter o bem segurado durante o período contratual.⁹¹ Entretanto, se a destruição do bem ocorrer em razão de caso fortuito ou força maior, não serão devidas quaisquer multas ou cominações contratuais por inadimplemento, mas tão somente restará a obrigação de repor ao arrendante os custos e as despesas oriundas do contrato.

Outra questão que levanta interessantes debates diz respeito à mora⁹² e à possibilidade de purga. Não há qualquer disposição legal específica quanto ao contrato de arrendamento mercantil, o que faz com que muitos defendam que, havendo cláusula resolutória expressa, não assistiria ao devedor o direito a purgar a mora. Entretanto, outra parte da doutrina entende que a possibilidade de purga da mora é direito que assiste ao arrendatário, tal qual possível na venda com reserva de domínio e na alienação fiduciária. O Superior Tribunal de Justiça, por meio da súmula 369, determinou que, mesmo havendo cláusula resolutória expressa nos contratos de arrendamento mercantil, seria obrigatória a notificação prévia do arrendatário para a sua constituição em mora. A garantia aos arrendatários do direito à purga da mora funda-se na razão da “[...] natureza e dos objetivos do contrato de arrendamento mercantil, com opção concedida ao arrendatário para compra do bem, a possibilidade de purgação da mora preserva os interesses de ambas as partes e mantém a comutatividade contratual.”⁹³

Não havendo a purga da mora e rescindido o contrato, o caminho natural é o arrendante reaver o seu bem. Havendo resistência do locatário, a ação adequada ao alcance do intento é a ação de reintegração de posse.⁹⁴ Esclarece-se que, em caso de insolvência, a coisa objeto do arrendamento não integra a massa falida, vez que a propriedade, como já dito,

⁹⁰ Neste sentido, afirma Thomas Benes Felsberg: “[...] reconhecido este postulado, a solução jurídica e justa para a questão em debate, ou seja, o que acontece com as partes após a devolução do bem arrendado em caso de inadimplência, torna-se simples e descomplicada: basta repor a arrendadora na situação econômica em que se encontraria caso não tivesse ocorrido a inadimplência. Nem mais nem menos.” (apud RIZZARDO, 2009, p. 167).

⁹¹ Art. 7º, IX, b da Res. nº 2.309, Banco Central do Brasil.

⁹² Dispõe o artigo 394 do Código Civil Brasileiro: “[...] considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer.”

⁹³ Superior Tribunal de Justiça, REsp 6.696/SP, Rel. Ministro Dias Trindade, Terceira Turma, julgado em 20/03/1991, DJ 22/04/1991, p. 4.785 e REsp 9.219/MG, Rel. Ministro Athos Carneiro, Quarta Turma, julgado em 19/06/1991, DJ 23/09/1991, p. 13.086.

⁹⁴ Neste sentido: AgRg no AREsp 128.016/PR, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 22/05/2012, DJe 25/06/2012.

pertence ao arrendante. Assim, caberá a este pedir a restituição do bem, o que poderá ser feito por meio de ação restitutória.⁹⁵

Possível, ainda, que os direitos do arrendatário, oriundos do contrato, possam ser penhorados em razão de dívidas contraídas para com terceiros. Por tudo o que já foi dito, tal penhora recairá sobre os direitos e não sobre a propriedade do bem, pois esta é do arrendante.

Necessário tratar, também, da responsabilidade pelos danos causados pelo arrendatário a terceiros, em razão da má utilização da coisa. Situações recorrentes são as verificadas com veículos automotores. Como dito, o proprietário do veículo é o arrendante, sendo que quem o utiliza é o arrendatário, possuidor direto da coisa. Se este, fazendo uso do veículo, vem a cometer um ato ilícito gerando dano a terceiros, de quem será o dever de indenizar? Uma corrente defende que este dever é do arrendatário e do arrendante.⁹⁶ Estaria, pois, diante da mesma situação dos casos de responsabilidade indireta. Esta corrente encontra fundamento no disposto no artigo 929 do Código Civil Brasileiro⁹⁷, que aduz que a responsabilidade do dono da coisa poderá ser desconsiderada se agiu para evitar perigo iminente. Para a segunda corrente, a responsabilidade pelos atos praticados com a coisa é integralmente do arrendatário. Para estes, em se tratando de responsabilidade civil, o ponto nodal é a conduta do agente e assim não seria atingido o arrendante, vez que em nada teria colaborado para a ocorrência do evento danoso. Argumentam, ainda, que uma das finalidades do arrendamento mercantil é a constituição de uma importante garantia ao arrendante, sendo a sua propriedade constituída para este fim, estando a “[...] empresa arrendante desprovida do respectivo direito subjetivo material.”⁹⁸ Este é o posicionamento dominante na jurisprudência dos tribunais brasileiros.⁹⁹ Assim, o arrendamento mercantil e a locação de veículos receberam tratamentos distintos, vez

⁹⁵ Eis o conteúdo do art. 85, da Lei nº 11.101, de 09/02/2005: “O proprietário de bem arrecadado no processo de falência ou que se encontre em poder do devedor na data da decretação da falência, poderá pedir a restituição.”

⁹⁶ Iran Furtado Filho defende que tanto o arrendante quanto o arrendatário seriam solidariamente responsáveis pelos danos causados em decorrência da utilização da coisa (PAMPLONA FILHO, 2010, p. 84).

⁹⁷ Art. 929: “Se a pessoa lesada, ou o dono da coisa, no caso do inciso II do art. 188, não for culpado do perigo, assistir-lhes-á direito à indenização do prejuízo que sofreram.”

⁹⁸ Neste sentido: Rizzardo, 2009, p. 208 e Gonçalves, 2012, p. 690.

⁹⁹ Eis a orientação do Superior Tribunal de Justiça: ARRENDAMENTO MERCANTIL (*‘LEASING’*). ARRENDADORA. RESPONSABILIDADE. TEORIA DO RISCO. INAPLICABILIDADE. A ARRENDADORA NÃO É RESPONSÁVEL PELOS DANOS PROVOCADOS PELO ARRENDATÁRIO. O *‘LEASING’* E OPERAÇÃO FINANCEIRA, NA QUAL, O BEM EM REGRA OBJETO DE PROMESSA UNILATERAL DE VENDA FUTURA, TEM SUA POSSE TRANSFERIDA ANTECIPADAMENTE. A ATIVIDADE, ALIÁS, PRÓPRIA DO MERCADO FINANCEIRO, NÃO OFERECE POTENCIAL DE RISCO CAPAZ DE POR SI ACARRETAR A RESPONSABILIDADE OBJETIVA, AINDA QUE A COISA ARRENDADA SEJA AUTOMOTOR. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. II - RECURSO DESPROVIDO. (REsp 5.508/SP, Rel. Min. Cláudio Santos, Terceira Turma, julgado em 30/10/1990, DJ 03/12/1990, p. 14.321).

que, neste último, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que o locador tem responsabilidade solidária com o locatário.¹⁰⁰

Os riscos por eventual perecimento da coisa são do arrendatário.¹⁰¹ O arrendante suportará apenas os riscos atinentes à concessão do crédito.¹⁰²

Fundamental observar, no contrato de arrendamento mercantil, o seu regime tributário, vez que neste diferencial reside uma das suas molas propulsoras. No Brasil, esta modalidade contratual mereceu tratamento legislativo somente por este aspecto.¹⁰³ O sistema tributário brasileiro é conhecido pela sua complexidade, pela excessiva quantidade de tributos que oneram em cascata o setor produtivo, caracterizando o Brasil como o país com a maior carga tributária entre as economias emergentes.¹⁰⁴ Portanto, qualquer instrumento jurídico que preconize isenções tributárias possui um grande diferencial competitivo. Este é o caso do arrendamento mercantil.

Em se tratando de imposto de renda, o arrendatário poderá deduzir as contraprestações pagas como custo ou despesa operacional¹⁰⁵ e se, ao final do contrato, optar pela aquisição do bem, este passará a integrar o seu ativo pelo valor do seu custo de aquisição, ou seja, pelo valor residual.¹⁰⁶

Já para o arrendante, a primeira vantagem é a possibilidade de dedução das cotas de depreciação do bem arrendado, as quais deverão ser calculadas considerando a vida útil do bem.¹⁰⁷ Outra vantagem é que, havendo a venda do bem arrendado, “[...] o saldo não

¹⁰⁰ STF, Súmula 492: “[...] a empresa locadora de veículo, responde, civil e solidariamente, com o locatário, pelos danos por este causado a terceiros, no uso do carro locado.”

¹⁰¹ Em caso de perecimento do bem, a arrendadora não poderá cobrar pelo valor residual. Terá direito a percepção da indenização decorrente do seguro contrato. Caso o prêmio deste não tenha sido quitado pelo arrendatário, este assume risco pelo seu ato. (DELGADO, 2002, p. 123).

¹⁰² Neste sentido: Gomes, 2008, p. 575.

¹⁰³ Esta afirmação resta comprovada pelo disposto no artigo 1º da Lei nº 6.099/74: “O tratamento tributário das operações de arrendamento mercantil rege-se-á pelas disposições desta lei.”

¹⁰⁴ O Instituto Brasileiro de Planejamento Tributário – IBPT (www.ibpt.com.br), em estudo divulgado em 04 de março de 2013, indica que a carga tributária brasileira em 2012 alcançou 36,27% do PIB.

¹⁰⁵ Decorrencia do disposto no artigo 356 do Decreto nº 3.000, de 26.03.1999, onde se lê: “[...] serão consideradas, como custo ou despesa operacional da pessoa jurídica arrendatária, as contraprestações pagas ou creditadas por força do contrato de arrendamento mercantil.”

¹⁰⁶ Consoante dispõe o artigo 15 da Lei nº 6.099/74:

“Exercida a opção de compra pelo arrendatário, o bem integrará o ativo fixo do adquirente pelo seu custo de aquisição.

Parágrafo único. Entende-se como custo de aquisição para os fins deste artigo, o preço pago pelo arrendatário ao arrendador pelo exercício da opção de compra.”

¹⁰⁷ Eis o texto do artigo 12 da Lei nº 6.099/74: “Serão admitidas como custos das pessoas jurídicas arrendadoras as cotas de depreciação do preço de aquisição de bem arrendado, calculadas de acordo com a vida útil do bem.”

depreciado poderá ser lançado como custo para efeito da apuração do lucro tributável do imposto de renda.”¹⁰⁸

Outro imposto que merece atenção nesta superficial análise é o IPI (Imposto sobre produtos industrializados).¹⁰⁹ Quanto aos bens importados, o art. 18 da Lei nº 6.099/74 encarrega-se de esclarecer que a base de cálculo do imposto “[...] corresponderá ao preço atacado desse bem na praça em que a empresa arrendadora estiver domiciliada.” Entretanto, quando a aquisição do bem pela arrendadora ocorrer no mercado interno, entende-se que não é devido o IPI.¹¹⁰

Assim são caracterizados os benefícios fiscais do arrendante mercantil. Em linhas gerais, são estas as principais infrações sobre o instituto em análise na doutrina e legislação brasileiras.

3.3 Das espécies de locação financeira

A locação financeira tradicional ou trilateral¹¹¹, também chamada de *financial lease* ou *leasing* financeiro, é a que está sendo tratada. Entretanto, variações desta ganharam relevo nas relações comerciais.

A locação financeira contratada com o próprio vendedor é conhecida como locação financeira restitutiva, *lease-back*, *sale and lease-back* ou *cession-bail*. Neste modelo, tem-se o proprietário do bem vendendo para o locador financeiro e, posteriormente, locando-o.¹¹² Com isto, o proprietário não resta afastado do uso do bem que originariamente era seu, capitaliza-se e mantém a possibilidade de voltar a adquiri-lo ao término do contrato. Tem-se uma verdadeira tradição ficta.¹¹³

¹⁰⁸ Artigo 13 da Lei nº 6.099/74.

¹⁰⁹ O IPI incide sobre os produtos industrializados nacionais e estrangeiros no momento do desembaraço aduaneiro de produto de procedência estrangeira ou na saída do produto do estabelecimento industrial ou equiparado a industrial.

A base de cálculo é o valor total da operação de que decorrer a saída do estabelecimento industrial ou equiparado a industrial. No caso de produto importado, o valor que serviu de base para o cálculo dos tributos aduaneiros, acrescido do montante desses tributos e dos encargos cambiais.

¹¹⁰ Neste sentido, Arnaldo Wald leciona: “[...] quanto aos equipamentos adquiridos pela companhia de *leasing* no mercado interno, entendemos que permanecem em vigor as disposições do Parecer 529, já citado, de acordo com o qual nenhum imposto será devido pela companhia de *leasing*: a) se os bens forem, por ela, adquiridos em mercado interno, em virtude da importação de terceiros; b) se se tratar de equipamentos nacionais adquiridos de fabricantes ou comerciantes; c) quando o equipamento for usado em decorrência de *lease-back*, ou seja, quando o arrendatário é o próprio vendedor.” (WALD, 1975, p. 120).

¹¹¹ Expressão usada por Pestana de Vasconcelos (2011, p. 443).

¹¹² NOVA, 1995, p. 65.

¹¹³ Expressão usada por Rodolfo de Camargo Mancuso (1978, p. 23).

Esse modelo é muito utilizado pelas empresas para aumentarem o seu capital de giro sem a necessidade de se desfazerem dos seus bens de produção.¹¹⁴ Diferencia-se da locação financeira tradicional principalmente pelo fato de envolver duas partes, ao contrário de três, pois o possuidor do bem originário e o locatário financeiro são a mesma pessoa.

Utilizado desde os primórdios do instituto, o Professor Leite de Campos informa que a sua primeira aplicação ocorreu nos Estados Unidos, em 1936, ocasião em que a rede de supermercados Safeway Stores Inc. alienou uma de suas unidades a um grupo de investidores, o qual a locou por um longo período.¹¹⁵

No Brasil, esta modalidade de locação financeira foi utilizada nos anos 90, em larga escala, por grandes grupos corporativos que alienaram suas suntuosas sedes, locando-as por longo prazo.

Controverte-se a doutrina sobre ser esta forma contratual uma modalidade de locação financeira. Aduz-se a falta do caráter tripartido, pois se teriam apenas duas partes diretamente envolvidas na operação. Outro ponto seria que o fato de que se a locação financeira é um meio destinado à facilitação do investimento produtivo, com a aquisição de um *novo* bem pela empresa, na locação restitutiva, nada de novo foi adquirido, pois o bem locado já fazia parte do patrimônio da locatária financeira.¹¹⁶

Em que pese a força deste argumento, entende-se que a locação restitutiva é sim uma modalidade de locação financeira, pois estão presentes os seus principais requisitos: a compra e venda, a locação e o financiamento. A vontade das partes envolvidas na relação contratual deve sempre ser referência nestas discussões. Como é cediço, na locação restitutiva a venda do bem normalmente ocorre por um valor diferente do de mercado, buscando fazer o necessário ajuste da operação. O locador financeiro não está interessado no bem, mas sim na concessão do crédito com uma garantia qualificada. A finalidade da operação é bastante

¹¹⁴ Caio Mário da Silva Pereira leciona neste sentido, reforçando, ainda, que esta é uma diferença para o *leasing* financeiro, no qual o objetivo é obter o equipamento sem prévio desembolso. (PEREIRA, 2012, p. 579).

¹¹⁵ CAMPOS, 1984, p. 33.

¹¹⁶ Posição defendida pelo Professor Rui Pinto Duarte (2001, p. 50), o qual concluiu que “[...] não sendo o *lease-back* uma locação financeira, nem estando compreendido nas operações referidas no art. 9º do Dec.-Lei nº 135/79, ele não poderá ser praticado pelas sociedades de locação financeira.”

distinta de uma venda a retro ou mesmo de qualquer discussão sobre a ocorrência de pacto comissório.¹¹⁷

Outra variação do instituto é o chamado *self-lease*, ou seja, a locação financeira entre empresas integrantes do mesmo grupo econômico. Com todo o respeito aos que entendem de forma diversa, não se considera esta modalidade como sendo uma inovação, ao contrário, em nada se diferencia da locação financeira clássica, a não ser por ter duas das três partes como sendo pessoas coligadas ou interdependentes.

Ademais, habitualmente a esta operação os ordenamentos jurídicos não atribuem os benefícios fiscais clássicos¹¹⁸, pois por meio deste instrumento as empresas poderiam dar azo a transações que dificultariam a ação do fisco e a mensuração da imobilização das mesmas. Importante notar que, não existindo vedação legal, o simples fato de não serem concedidos os benefícios fiscais não impede as empresas de firmarem este tipo de compromisso.

Por fim, tem-se o *renting ou leasing* operacional, que se apresenta como a modalidade mais antiga de locação financeira.¹¹⁹

Neste caso, o locador financeiro não seria uma instituição de crédito, mas o proprietário ou fabricante do bem. Ponto de acentuada diferença também reside na responsabilidade quanto à manutenção do bem durante a execução do contrato, que na locação financeira trilateral habitualmente é do locatário financeiro e nesta modalidade é do locador.

Tradicionalmente, o *leasing* operacional¹²⁰ é utilizado no mercado para atendimento de necessidades que envolvam bens que no curto prazo tornam-se obsoletos, como fotocopiadoras e impressoras. Assim, o termo do contrato deve ser menor que o tempo de duração da vida econômica do bem, assumindo o locador financeiro o risco pela obsolescência do bem.

¹¹⁷ Sobre o tema o Professor Pestana de Vasconcelos (2011, p. 449) foi de grande felicidade ao afirmar que a locação restitutiva “[...] é um verdadeiro negócio fiduciário típico”. E continua “[...] a transmissão da propriedade do bem ao locador (através da compra) visa meramente à constituição de uma garantia (particularmente sólida) do montante que entregou ao comprador/locatário financeiro como preço de venda. Esse valor será recuperado pelo locador financeiro, juntamente com os juros, através do pagamento das rendas e, finalmente, do valor residual. O cumprimento das obrigações decorrentes do contrato de locação financeira, mais o pagamento do valor residual, leva à re aquisição do bem pelo locatário, o que era comum nesta particular modalidade de locação financeira.”

¹¹⁸ Eis o conteúdo do artigo 28 da Resolução nº 2.309, do Banco Central do Brasil:
 “Às sociedades de arrendamento mercantil e às instituições financeiras citadas no art. 13 deste Regulamento é vedada a contratação de operações de arrendamento mercantil com:
 I - pessoas físicas e jurídicas coligadas ou interdependentes;
 II - administradores da entidade e seus respectivos cônjuges e parentes até o segundo grau;
 III - o próprio fabricante do bem arrendado.”

¹¹⁹ Esta modalidade restou excluída do texto da Lei nº 6.099/74.

¹²⁰ Ressalta-se que grande parte da doutrina não considera esta modalidade contratual como de locação financeira, mas de locação ordinária. (MORAIS, 2006, p. 45).

3.4 Figuras afins

A locação financeira, pelas suas características, aproxima-se de diversas modalidades contratuais, sem com elas se confundir, caracterizando-se como um instituto autônomo.¹²¹

A sua natureza jurídica é de contrato misto, pois composto por uma combinação de características de diferentes institutos. Faltando uma característica típica de um destes contratos, fica descaracterizada a locação financeira.

Portanto, em razão da sua natureza jurídica, o contrato de locação financeira aproxima-se de vários outros, sem, contudo, confundir-se com eles.

A seguir serão tratados alguns instrumentos contratuais que se assemelham à locação financeira.

3.4.1 Locação

A primeira figura que se aproxima da locação financeira é a locação pura.

Não há necessidade de maiores delongas para compreender a diferença entre ambas. Poder-se-ia, no máximo, afirmar que existe aqui uma relação de continente e conteúdo, ou seja, a locação está inserida no contrato de locação financeira, mas este não se resume a isto. Assim, um contrato de locação financeira mantém características de locação, como a posse direta sobre o bem.

Entretanto, na locação financeira o bem é adquirido sob encomenda do locatário financeiro, o que não ocorre na locação. Nesta, o locatário não tem a opção de compra da coisa ao final do contrato. Detém sim, o direito de preferência na aquisição no caso do locador optar por vendê-lo. Os riscos pela perda da coisa são distintos porque também o é o conteúdo do direito de propriedade.¹²²

A locação financeira tem na locação pura um ponto de partida, ultrapassando os limites desta e apresentando várias características peculiares.

3.4.2 Locação-venda

Na locação-venda uma das partes cede à outra o gozo da coisa mediante uma retribuição financeira, sendo que, ao final do contrato, a coisa terá, automaticamente, transferida a propriedade de um para outro. Portanto, o locador recebe um valor maior do que

¹²¹ Neste sentido, afirma Rizzardo que “[...] o arrendamento mercantil é um contrato autônomo, com vida própria, embora formado de aspectos ou elementos de espécies próximas, sobretudo da locação, da compra e venda e do mútuo ou financiamento bancário.” (RIZZARDO, 2009, p. 139).

¹²² Neste sentido: Moraes, 2006, p. 43.

habitualmente receberia pela simples locação como compensação pela transferência em definitivo da propriedade ao final do prazo estipulado, independentemente do pagamento de qualquer outro valor ou de manifestação de vontade.

Residem exatamente nestes pontos as principais diferenças entre a locação-venda e a locação financeira, ou seja, para a transferência de propriedade em uma exige-se a manifestação da vontade do locatário ao final do contrato, na outra não. Para que a propriedade seja transferida na locação financeira, é necessário que seja efetivado o pagamento do valor residual, o que na locação-venda inexistente.

Para Gravato Morais, a locação-venda perdeu a sua aplicação com o advento da venda à prestações, com reserva de propriedade, afirmando que a doutrina concorda que uma ou outra apresenta resultados equivalentes.¹²³

3.4.3 Venda à prestações com reserva de propriedade

Esta modalidade contratual, como dito, muito próxima da locação-venda, apresenta um regime jurídico típico que a faz peculiar.¹²⁴

Nesta modalidade contratual, o alienante, visando a venda do seu bem com uma garantia superior, o faz de forma parcelada, mas reserva para si a sua propriedade até o total adimplemento das prestações. Caso ocorra o incumprimento grave do contrato, o que se caracteriza pela mora do comprador em, no mínimo, duas prestações, isto se o valor de uma única prestação não ultrapassar a oitava parte do valor do preço, resta o alienante autorizado a resolver o contrato.

Antes do adimplemento integral do contrato não é possível a execução da coisa por pessoa que não o alienante, bem como não poderá o comprador vendê-la validamente a terceiro, pois a transferência da propriedade ocorrerá, automaticamente, somente após a quitação integral do contrato.

Entretanto, novamente alerta-se para a diferença de que na locação financeira a transferência da propriedade não ocorre de forma automática, dependendo da vontade do locatário e da quitação integral do preço, inclusive do valor residual. Não há escolha para o locatário ao final do contrato de venda com reserva de propriedade, ao passo que na locação financeira o locatário poderá adquirir a propriedade, prorrogar o contrato ou restituir a coisa.

Na venda com reserva de propriedade, o vendedor responde pela inadequação da coisa, ao passo que na locação financeira não.¹²⁵

¹²³ MORAIS, 2006, p. 49.

¹²⁴ Art. 934 e segs. do Código Civil Português.

A questão fiscal também é de grande importância à diferenciação, pois somente na locação financeira encontra-se um regime tributário especial.

3.4.4 Alienação fiduciária

A alienação fiduciária, seja de coisas móveis ou imóveis¹²⁶, também se revela um instituto afim, mas com diferenças bem acentuadas, a depender do regime jurídico adotado pelo país a ser comparado.

É fato que a legislação portuguesa não trata da alienação fiduciária de bens imóveis, mas somente de numerário ou instrumentos financeiros. Fôlego maior para este instituto adveio em razão da transposição da Directiva 2002/47/CE, do Parlamento Europeu, e do Conselho, de 06/06/2002, que deu origem ao Dec.-Lei nº 105/2004, de 08/05.¹²⁷

Entretanto, no Brasil, pela ampla utilização da alienação fiduciária quanto aos bens imóveis, importante destacar a similitude e as diferenças dos institutos.

É fato que nos dois institutos a posse direta é entregue a quem vai fruir o bem, restando a posse indireta ao agente financeiro. Maior similitude reside na participação do agente financeiro como financiador da aquisição do bem. O seu objetivo jamais foi o bem, mas a transação financeira que lhe possibilita rentabilizar o seu capital, contando com uma garantia superior.

Entretanto, as similitudes param por aí. Na locação financeira pagam-se as rendas, que são aluguéis, enquanto na alienação fiduciária o valor pago são amortizações das dívidas. Na alienação fiduciária, ao final do contrato, tendo quitado as prestações, o financiado adquire a propriedade plena da coisa, independentemente de qualquer manifestação. De todos os institutos afins citados, este é o que mais se diferencia da locação financeira.¹²⁸

¹²⁵ Posição dominante da doutrina.

¹²⁶ No Brasil é permitida a alienação fiduciária de bens imóveis.

¹²⁷ VASCONCELOS, 2011, p. 533.

¹²⁸ Mais sobre o tema em Araújo, 2006, p. 35.

4 DO VALOR RESIDUAL

Ao final do contrato de locação financeira, o locatário financeiro possuiu o direito à escolha entre devolver o bem, locá-lo novamente ou adquiri-lo por certo “preço”. Este preço a ser pago ao final é o que se chama de valor residual, o qual foi concebido exatamente para ser o ponto de equilíbrio e de singularidade desta modalidade contratual. Estas são as duas funções primordiais que se identifica no valor residual.

Se o contrato de locação financeira previsse apenas o pagamento das rendas, estar-se-ia diante de uma venda à prestações, com reserva de propriedade. Não restaria ao locador outra opção senão a de compor as rendas de forma a recuperar todo o seu investimento. Também não restaria ao locatário outra opção que não ficar com o bem após o término do contrato, vez que quitados integralmente o seu valor e a remuneração do capital investido pelo locador. Enfim, sem a previsão de existência do valor residual, descaracterizado estaria o contrato de locação financeira, pois restariam inexistentes as escolhas a serem feitas ao final deste. Reside aqui o que se chama de função de singularidade exercida pelo valor residual. É ele o instrumento único colocado à disposição das partes, capaz de fazer com que a operacionalização desta modalidade contratual ocorra com eficiência e a diferenciando das demais.¹²⁹

A outra função do valor residual é a de equilíbrio.¹³⁰ Este deve servir como balizador do interesse das partes. A depender do seu valor, a decisão que deverá ser tomada ao final do contrato poderá estar viciada, pois não se tratará de uma escolha entre três caminhos – locação, devolução ou aquisição – mas sim de uma única possível.

Imagine um contrato com valor residual ínfimo: ao locatário não seria crível locá-lo novamente, mesmo que as novas rendas também fossem estipuladas em patamares módicos. Porque continuar a pagar um valor pela utilização da coisa se seria possível adquiri-la com o pagamento de um valor residual ínfimo? Claro, situações excepcionais poderiam levar o locatário a locá-la novamente, mas este definitivamente não seria o caminho natural.

Caso o valor residual fosse elevado, poder-se-ia impedir a aquisição da coisa, forçando uma nova locação, a qual teria, necessariamente, rendas mais baixas.

¹²⁹ Afirma Orlando Gomes que “[...] o elemento essencial de caracterização do *leasing* é a faculdade reservada ao arrendatário de adquirir, no fim do contrato, os bens que alugou. Se não existe, o contrato não é de *leasing*.” (GOMES, 2008, p. 573).

¹³⁰ Conforme aduz Justino Magno de Araújo, “[...] isto significa que nestes tipos de avença encontra-se assegurado o equilíbrio entre as partes através da equivalência das prestações, não significando, entretanto, que as prestações sejam exatamente idênticas.” (ARAÚJO, 2006, p. 57).

Enfim, não seria demais afirmar que a quantia a definir o valor residual em um contrato de locação financeira é determinante para a decisão que, ao final, deveria tomar o locatário de forma independente.

Portanto, ao exercer as funções de singularidade e equilíbrio, o valor residual mostra-se imprescindível à configuração da modalidade contratual em estudo.

Por todo o dito, entende-se que o valor residual é aquele correspondente à quantia não recuperada pelo locador financeiro por meio de rendas, que deverá ser quitado pelo locatário financeiro em caso de decidir adquirir a coisa ao final do contrato, restando quantificado, desde a assinatura deste, tendo por funções garantir o equilíbrio e a singularidade do contrato.¹³¹

O locador financeiro disponibiliza uma determinada quantia para aquisição de uma coisa indicada pelo locatário. Esta quantia deverá ser recuperada ao longo do contrato. Também deverá ser recuperado o valor correspondente aos juros deste “empréstimo”, bem como todas as demais despesas com a realização do negócio, inclusive a margem de lucro.¹³² Quanto mais o total das rendas aproximar-se deste valor, menor deverá ser o valor residual.

Ao se afirmar que o valor residual é determinante para a caracterização do contrato de locação financeira, afasta-se, por completo, qualquer iniciativa tendente a aboli-lo. Definitivamente é necessária a sua existência, quantificada desde o nascedouro do contrato, para oportunizar ao locatário financeiro a sua independente decisão ao término do contrato. A aquisição da coisa ao final é uma faculdade e não uma obrigação.

E não se pode confundir o que é tratado no chamado valor residual simbólico, que será discutido logo mais. Mesmo sendo ínfimo, o valor residual existe. Portanto, pelas características do contrato, esse valor é essencial ao alcance e implementação dos objetivos contratuais, não sendo possível configurar a locação financeira sem o mesmo.

Partindo desta premissa, oportuno verificar o movimento legislativo ocorrido no ordenamento jurídico português, o qual sai de um sistema com balizas legais ao valor residual para um desprovido destas.

No artigo 4º, 3 do Dec-Lei nº 149/95 estava previsto que o valor residual não poderia ser inferior a 2% do valor do bem locado e, em se tratando de bens imóveis, não poderia ser

¹³¹ Alguns autores, dos quais aqui se discorda, quando falam sobre o valor residual, dão forte enfoque à questão da depreciação, colocando-a como determinante à conceituação deste instituto. Neste sentido, afirma Irineu Mariani: “[...] o valor residual, sigla VR, corresponde ao valor não depreciado, ou o valor que o bem manteve durante a vigência do contrato.” (TEPEDINO, 2011, p. 769).

¹³² Neste sentido: Athos Gusmão Carneiro (TEPEDINO, 2011, p. 589).

superior a 25%, devendo a disciplina quanto a matéria ser objeto de construção pelo Banco de Portugal.

Isto não mais se aplica em razão da revogação deste dispositivo legal, ficando a estipulação do valor residual à livre iniciativa das partes.

Ao assim agir, o legislador trilhou pela alargada estrada da autonomia contratual e da menor interferência do Estado nas relações contratuais, o que se acredita ser um bom caminho, desde que utilizadas com a responsabilidade que a situação requer.

Em alguns nichos, o equilíbrio entre os contratantes mostra-se existente, em outros não. Nas relações consumeristas não convém deixar às partes a regulação total da relação contratual, vez que evidente a condição de hipossuficiência do consumidor frente ao fornecedor. Este desequilíbrio de forças entre as partes ocasiona a necessidade de intervenção do Estado.

Em se tratando da locação financeira, existe equilíbrio suficiente entre as partes a deixar que a regulação do valor residual fique a cargo destas e do mercado? Entende-se que a resposta não pode ser taxativa: sim ou não. Certamente existirão grandes empresas locatárias que terão condição econômica e poder de barganha gigantescos frente à locadora, mas também haverá a situação inversa, a que parece até mais natural, afinal de contas, quem detém o poderio financeiro é a locadora financeira. Conforme já dito, a locatária financeira necessita da coisa para modernizar o seu parque fabril, para aumentar a sua produção, para continuar a competir no mercado e, normalmente, não detém condições de aquisição à vista, precisando socorrer-se da locação financeira e, via de consequência, ao crédito do locador financeiro. A coisa a ser adquirida não é supérflua, mas necessária. Tal situação aumenta a pressão pela realização do negócio.

Também não se pode negar que, entre os locadores financeiros, exista uma competição natural no mercado, todos buscando oportunizar melhores condições para atender a demanda existente, pois a finalidade da empresa locadora é lucrar com os contratos a serem firmados, aumentando a sua carteira de clientes. Então a competição poderia ser um fator a equilibrar a relação. Mas também é fato que não existem tantas empresas no mercado da locação financeira, sendo que a demanda é suficiente para que todas consigam obter bons resultados, caso não entrem em uma concorrência predatória. Empresas do mercado financeiro sabem bem como agir em situações como estas.

Portanto, no que concerne à locação financeira, habitualmente, não há uma relação naturalmente equilibrada entre as partes, mas marcada pela necessidade de uma delas usar o bem e da outra financiar tal aquisição, segundo as suas próprias condições.¹³³

Entretanto, sabe-se que a busca pelo equilíbrio nas relações negociais é uma vertente atual.¹³⁴ O imperativo da função social do contrato aduz que este não pode ser transformado em um instrumento para as atividades abusivas.¹³⁵ Certamente isto não se traduz em um impedimento para que as partes concluam o contrato de acordo com as suas vontades, o que se busca é que este acordo de vontades não se formalize em detrimento dos interesses da coletividade, ao contrário, seja um dos meios de desenvolvimento.¹³⁶ O princípio da autonomia da vontade¹³⁷, tão alardeado para justificar manifestações liberais quanto à flexibilização da legislação da locação financeira, pode sofrer restrições em razão de o contrato ter de observar a sua função social.¹³⁸

Não se pode perder de vista que a locação financeira tem por escopo ser uma alternativa eficaz para a solução dos problemas de financiamento do setor produtivo, gozando de privilégios fiscais para tanto. Por isto, oportuno lembrar que a liberdade atribuída ao mercado não pode suplantar a finalidade social do instrumento jurídico.

Não se enxerga uma relação pautada pelo equilíbrio!

Como garantir que os detentores do capital não se aproveitem da situação, deturpando o contrato, explorando os que precisam produzir para não fechar as portas do estabelecimento? Uma das possibilidades é utilizar-se do valor residual. Por meio dele pode-se evitar que verdadeiros contratos de compra e venda sejam travestidos de locação financeira, com a fixação de valor residual ínfimo, obtendo, com isto, as vantagens fiscais em detrimento do Estado.

Neste campo do valor residual, o qual é imprescindível à devida caracterização do contrato de locação financeira, os interesses das partes são habitualmente antagônicos.

¹³³ Não é por acaso que os contratos de locação financeira são de adesão.

¹³⁴ Não se pode olvidar que se atribui ao valor residual a função de equilíbrio no contrato de locação financeira.

¹³⁵ Artigo 421 do Código Civil Brasileiro: “[...] a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.”

¹³⁶ Neste sentido, afirma Mariana Riberio Santiago: “[...] a orientação moderna no campo do direito das obrigações visa realizar melhor equilíbrio social, não apenas no sentido moral de impedir a exploração do mais fraco pelo mais forte, mas, ainda de sobrepor o interesse coletivo, no qual se insere a harmonia social, ao interesse individual, de cunho meramente egoístico.” (SANTIAGO, 2005, p. 75).

¹³⁷ Em 1967, o mestre Orlando Gomes marcou a doutrina brasileira ao tratar da flexibilização da força obrigatória dos contratos e da autonomia da vontade em seu livro **Transformações gerais do direito das obrigações**.

¹³⁸ Neste sentido: Gonçalves, 2012, p. 25.

O locador financeiro não deseja o bem e, assim sendo, busca receber em pecúnia tudo aquilo que projetou para a operação. O bem é apenas uma garantia superior. Desta forma, quanto maiores as rendas, menor seria o valor residual, menor seria a chance do locatário optar em não ficar com o bem e, como consequência, do locador ter que ficar com ele, não tendo uma destinação específica para tal, o que pode lhe gerar despesas grandiosas. Valor residual elevado, com rendas menores, não é o quadro desejado pelo locador financeiro. Esta situação é de pouca aplicação prática, não se verificando no mercado.

Já o locatário financeiro precisa do bem para incrementar a sua produção, precisa equacionar o seu capital de giro, imobilizar um baixo numerário para focar na produção e, consequentemente, na receita. Ora, neste quadro quanto menor o valor das rendas melhor, pois assim estará poupando seu caixa de efetivar altos desembolsos. Postergar a decisão para a aquisição ou não do bem para o final do contrato é a lógica da locação financeira. Assim, o locatário financeiro almeja um valor residual elevado e rendas baixas. Acaso, ao final do contrato, aquele verifique que o bem ainda lhe atende, sendo útil à sua atividade produtiva, teria conseguido através da produção deste bem alcançar os valores necessários à sua aquisição pagando o valor residual, recursos estes que não dispunha no início do contrato.¹³⁹

Assim, desconsiderando as variáveis, para o locador financeiro quanto menor o valor residual e maiores forem as rendas melhor, ao passo que para o locatário financeiro a equação é contrária, ou seja, quanto menores as rendas e maior o valor residual, mais favorável lhe seria o contrato.¹⁴⁰

Diante desse confronto de interesses, há que se perquirir se a solução haveria de ser equilibrada ou não. Parece que não.

A primeira constatação é a de que o mercado não utiliza a equação rendas baixas e valor residual elevado, o que demonstra uma preponderância do interesse dos locadores financeiros na correlação de forças, vez que este seria o quadro que não lhes interessa.¹⁴¹ O que está a dominar o mercado é a opção pelo valor residual mínimo, ou seja, as rendas sendo suficientes a compor toda a equação contratual, tornando o valor residual uma pequena parcela não significativa do contrato, coincidindo, muitas vezes, com o valor pecuniário de

¹³⁹ Entende-se que esta linha de raciocínio seja a que se aplica em maior escala no mercado, porém não é a única, vez que a realidade distinta dos locatários financeiros faz com que tenham interesses diversos ao aderirem a esta modalidade contratual.

¹⁴⁰ Evidente que desprezando todas as variáveis e no campo das ideias, o melhor quadro para o locador financeiro seria rendas e valor residual elevados e para o locatário rendas e valor residual baixos. Entretanto, assim agindo não teria espaço no mercado, pois a locação financeira deixaria de ser um instrumento jurídico competitivo.

¹⁴¹ Reconhece-se que este cenário não é o que mais se coaduna com o próprio instituto da locação financeira, mas não pode deixar de ser considerado.

uma única renda. Isto novamente reforça a defesa do desequilíbrio de forças, pois se traduz em mais uma demonstração de que a equação contratual tem sido construída para atender aos interesses maiores dos locadores financeiros.

A sinalização do mercado é evidente. Quanto maior a instabilidade econômica, maior as exigências por garantias ou posições contratuais confortáveis para aqueles que detêm o capital.

O desequilíbrio tem ficado evidente e a análise sobre o valor residual aponta para isto.

No Brasil este desequilíbrio chegou a situações inusitadas e preocupantes. Não trazendo a lei maiores observações sobre o valor residual, surpreende-se com o mercado cobrando o valor residual no início ou diluído no contrato, sob o fundamento de que esta seria mais uma condição de garantia ao locador financeiro, cabendo-lhe a devolução, ao final, ao locatário, caso a sua opção não fosse pela aquisição do bem.

Salienta-se que aqui não se trata da opção pela aquisição do bem ser feita em momento diferente do previsto no artigo 10, nº 2, alínea e, do Decreto-Lei nº 149/95, pois somente haveria aquisição do bem ao final do contrato, com a manifestação expressa do locatário neste sentido, mas sim do pagamento do preço, valor residual, no início ou no decorrer do contrato como forma de garantia do seu recebimento pelo locador, em havendo a opção pela aquisição do bem. Assim, mais uma garantia foi possibilitada ao locatário financeiro, desta vez amparada no valor residual. E esta garantia é absoluta, pois se traduz no próprio objeto protegido. Perceba que, para garantir que ao final, em caso de opção pela aquisição do bem, o valor residual será quitado, permite-se que este seja exigido antecipadamente. A situação apresentada é muito similar à exigida para locação de um veículo, que o locatário caucionasse o locador com o valor integral do bem locado.

Está posição vem sendo largamente utilizada no modelo brasileiro, tendo sofrido contestações judiciais que dividiram os tribunais durante algum tempo.

A discussão centrava-se em tal disposição contratual, pagamento antecipado do valor residual, ter o condão de transformar o contrato de locação financeira¹⁴² em compra e venda a prazo, haja vista que a opção pela compra do bem já era feita no início ou no decorrer da execução do contrato.

Os defensores da tese da possibilidade da cobrança do valor residual garantido afirmam que em momento algum se estaria retirando do locatário financeiro a decisão sobre

¹⁴² Como já explicado, no Brasil o contrato de locação financeira é chamado de arrendamento mercantil e popularmente conhecido como *leasing*.

comprar ou não o bem, pois esta era feita ao final do contrato. O valor residual pago antecipadamente seria apenas um depósito garantidor.¹⁴³

Este posicionamento vem de encontro com aqueles que defendem ser o fator garantia o ponto caracterizador do contrato de *leasing*. O pagamento do valor residual antecipadamente apenas traria um conforto maior ao locador financeiro, dando maior segurança a esta importante modalidade de financiamento da sociedade.¹⁴⁴

Concluiu Athos Gusmão que:

[...] se optar pela compra, o valor residual será considerado pago mediante a apropriação, pela arrendadora, dos valores já antecipadamente entregues a título de provisão de recursos; todavia, se o arrendatário resolver não comprar e nem renovar o contrato, será devolvido à arrendadora, que irá colocá-lo à venda.¹⁴⁵

Afirma-se, ainda, existir autorização do Banco Central do Brasil, por meio da Resolução nº 2.309, para cobrança do valor residual garantido sem que este represente uma manifestação antecipada da opção de compra.¹⁴⁶

Desta forma, mesmo tendo o locador antecipado o pagamento do valor residual, o contrato de *leasing* permaneceria com os seus requisitos básicos mantidos, não o desnaturando.

A corrente contrária afirma que a Lei nº 6.099, de 12 de setembro de 1974, a qual regulamenta o arrendamento mercantil brasileiro, nada dispôs sobre a existência deste valor residual garantido, tendo o mesmo sido inserido no ordenamento jurídico por força da resolução supracitada, que extrapolou os ditames da própria lei que visava regulamentar. Citam, ainda, o disposto no artigo 5º, alínea d¹⁴⁷ que determina a existência do preço para exercício da opção de compra e o disposto no artigo 10 da Resolução nº 2.309, do Banco Central¹⁴⁸, que traz a possibilidade de desnaturação do contrato de arrendamento mercantil.¹⁴⁹

Esta disputa foi parar nos tribunais e o Superior Tribunal de Justiça, tribunal máximo no que concerne à legislação infraconstitucional, inicialmente entendeu que estavam com

¹⁴³ Fabiano Oldoni defende que valor residual e valor residual garantido são institutos diferentes, coexistindo ambos no contrato de arrendamento mercantil. O valor residual somente poderia ser quitado ao final do contrato, enquanto o VRG poderia ser antecipado. (OLDONI, 2006, p. 63-64).

¹⁴⁴ Neste sentido: Athos Gusmão Carneiro (TEPEDINO, 2011, p. 594).

¹⁴⁵ VALE, 2006, p. 223.

¹⁴⁶ “A previsão de a arrendatária pagar o valor residual garantido em qualquer momento durante a vigência do contrato, não caracterizando o pagamento do valor residual garantido o exercício de opção da compra.” (Resolução nº 2.309, art. 7º, inciso VII, a).

¹⁴⁷ Os contratos de arrendamento mercantil conterão as seguintes disposições: “[...] d) preço para opção de compra ou critério para sua fixação, quando for estipulada esta cláusula.” (LEI nº 6.099/74).

¹⁴⁸ “A operação de arrendamento mercantil será considerada como de compra e venda à prestação se a opção de compra for exercida antes de decorrido o respectivo prazo mínimo estabelecido no art. 8º deste Regulamento.” Resolução nº 2.309, Banco Central do Brasil.

¹⁴⁹ ABDALA, 2004, p. 148.

razão aqueles que defendiam que o pagamento antecipado do valor residual garantido desnaturava o contrato de *leasing* que, neste caso, não passava de uma compra e venda à prestação, editando a súmula 263.¹⁵⁰

Nestes julgados¹⁵¹, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que a cobrança do chamado valor residual garantido violava o §1º, do artigo 11 da Lei nº 6.069/74, que prescreve que a aquisição pelo arrendatário de bens arrendados em desacordo com as

¹⁵⁰ Súmula 263 do Superior Tribunal de Justiça: “A cobrança antecipada do valor residual (VRG) descaracteriza o contrato de arrendamento mercantil, transformando-o em compra e venda à prestação.”

¹⁵¹ Alguns acórdãos do Superior Tribunal de Justiça, neste sentido:

“1) EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROCESSO CIVIL E CIVIL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. “LEASING” FINANCEIRO. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. DEMUDAÇÃO DO CONTRATO PELO PAGAMENTO ANTECIPADO DO “VALOR RESIDUAL GARANTIDO”. COMPRA E VENDA A PRESTAÇÕES. ART. 11, § 1º DA LEI N. 6.099/74. ITEM 15 DA PORTARIA N. 3, DE 19-03-1999, DA SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. ARTS. 6º, I E 10 DA RESOLUÇÃO N. 2.309, DE 28-08-1996 DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO DE JUROS DE 12% A.A. LEGALIDADE DOS JUROS CONTRATUAIS PACTUADOS. SÚMULA N. 168/STJ.

- Pacificada a tese de que a obrigação contratual de antecipação do VRG - ou o adiantamento “da parcela paga a título de preço de aquisição” - faz infletir sobre o contrato o disposto no § 1º do art. 11, da Lei 6.099/74, operando demudação, *ope legis*, no contrato de arrendamento mercantil para uma operação de compra e venda à prestação, com financiamento, cabe o indeferimento liminar de embargos de divergência, pela Súmula n. 168/STJ.

- Há o desaparecimento da figura da promessa unilateral de venda e da respectiva opção, porque imposta a obrigação de compra desde o início da execução do contrato ao arrendatário.

(AgRg nos EREsp 230239/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 23/05/2001, DJ 18/06/2001, p. 110)

2) LEASING. FINANCEIRO. VALOR RESIDUAL. PAGAMENTO ANTECIPADO. TR. JUROS. LIMITE.

- A opção de compra, com o pagamento do valor residual ao final do contrato, é uma característica essencial do *leasing*. A cobrança antecipada dessa parcela, embutida na prestação mensal, desfigura o contrato, que passa a ser uma compra e venda a prazo (art. 5º, c, combinado com o art. 11, § 1º, da Lei nº 6.099, de 12.09.74, alterada pela Lei nº 7.132, de 26.10.83), com desaparecimento da causa do contrato e prejuízo ao arrendatário.

- Aplicação da Súmula 596/STF para a limitação da taxa de juros em operações das instituições financeiras.

- Matéria não prequestionada sobre a Lei nº 9.069/95 (TR).

- Recurso conhecido em parte (Súmula 596/STF) e nessa parte provido.

(REsp 181095/RS, Rel. Ministro Ruy Rosado De Aguiar, Quarta Turma, julgado em 18/03/1999, DJ 09/08/1999, p. 172)

3) DIREITOS COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. BEM OBJETO DE CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. LEASING. VRG. COBRANÇA ANTECIPADA. DESCARACTERIZAÇÃO PARA COMPRA E VENDA A PRESTAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA DE AÇÃO POSSESSÓRIA. RECURSO PROVIDO.

I - O contrato de *leasing* tem como característica essencial à oferta unilateral do arrendante ao arrendatário, no termo do contrato, da tríplice opção de adquirir o bem, devolvê-lo ou renovar o contrato.

II - A imposição da cobrança do VRG, antecipadamente, exorbita os limites da Lei 6.099/74, com as alterações da Lei 7.132/83, sendo o pagamento de tal parcela mera faculdade do arrendatário.

III- A cobrança antecipada do Valor Residual Garantido, obrigação prevista em normas regulamentares, que garante ao arrendador o recebimento de quantia final de liquidação do negócio, caso o arrendatário opte por não exercer o direito de compra ou prorrogar o contrato, implica na descaracterização do contrato de arrendamento mercantil, vez que tal exigência não deixa ao devedor outra opção senão a aquisição do bem, de forma a tornar inadmissível o pedido de reintegração na posse.

(REsp 255628/SP, Rel. Ministro Sálvio De Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 29/06/2000, DJ 11/09/2000, p. 260).”

disposições daquela lei será considerada operação de compra e venda à prestação. O valor residual garantido (VRG) não tem existência prevista nesta lei.

O Ministro Ruy Rosado de Aguiar¹⁵² foi de uma clareza ímpar quando colocou duas situações à reflexão sobre o VRG: a) o arrendamento mercantil tem por escopo financiar o investimento produtivo e com a antecipação do VRG isto desaparece, pois o que diferenciava a compra e venda da locação era a existência da promessa unilateral de venda; b) o valor residual, que deveria ser pago ao final, resta embutido nas parcelas, o que aumenta o seu valor, faz incidir juros sobre algo que não teria a obrigação de se pagar e, acaso não se pague tal parcela, ainda poderá vir a sofrer com a inadimplência, podendo perder a posse do bem por não ter pagado aquilo que não tinha a obrigação de pagar.

Entretanto, em 27/08/2003, após debates acalorados, os integrantes do Superior Tribunal de Justiça optaram por cancelar tal súmula, indicando uma mudança de entendimento que restou consolidada com a edição de uma nova súmula, a de número 293¹⁵³, que afirmava justamente o contrário, ou seja, entendia cabível a cobrança antecipada do valor residual sem que isto desnaturasse o contrato inicial.¹⁵⁴

¹⁵² Por ocasião do julgamento no Superior Tribunal de Justiça do REsp 181095/RS, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 18/03/1999, DJ 09/08/1999, p. 172. O arremate da questão pelo Ministro é digno de nota, tendo afirmado que “[...] constata-se, assim, que não há como se caracterizar o contrato em tela como sendo autêntico arrendamento mercantil, já que desde o início o autor vem pagando o valor residual, sendo inócua qualquer previsão contratual de exercer opções ao final, pois somente alguém afetado por prodigalidade deixaria de exercer a opção de compra do veículo após ter pago todo o valor residual ao longo do contrato, nada mais restando a pagar ao final [...]”

¹⁵³ Súmula 293 do Superior Tribunal de Justiça: “A cobrança antecipada do valor residual garantido (VRG) não descaracteriza o contrato de arrendamento mercantil.”

¹⁵⁴ Eis duas decisões do Superior Tribunal de Justiça:

“1) ARRENDAMENTO MERCANTIL. *LEASING*. ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO DO VALOR RESIDUAL GARANTIDO. DESCARACTERIZAÇÃO DA NATUREZA CONTRATUAL PARA COMPRA E VENDA À PRESTAÇÃO. LEI 6.099/94, ART. 11, § 1º. NÃO OCORRÊNCIA. AFASTAMENTO DA SÚMULA 263/STJ.

1. O pagamento adiantado do Valor Residual Garantido - VRG não implica necessariamente antecipação da opção de compra, posto subsistirem as opções de devolução do bem ou prorrogação do contrato. Pelo que não descaracteriza o contrato de *leasing* para compra e venda à prestação.

2. Como as normas de regência não proíbem a antecipação do pagamento da VRG que, inclusive, pode ser de efetivo interesse do arrendatário, deve prevalecer o princípio da livre convenção entre as partes.

3. Afastamento da aplicação da Súmula 263/STJ.

4. Embargos de Divergência acolhidos. (REsp 213828/RS, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, Rel. p/ Acórdão Ministro Edson Vidigal, Corte Especial, julgado em 07/05/2003, DJ 29/09/2003, p. 135).

2) *Leasing*. Cobrança antecipada do Valor Residual Garantido (VRG). Compra e venda. Limitação dos juros de mora. Comissão de Permanência. ISS. A cobrança ao longo do contrato de *leasing* do Valor Residual Garantido (VRG) não transforma a operação em simples compra e venda, sendo certo que a opção de compra será realizada apenas no final do contrato, facultativamente, pelo arrendatário. Não havendo interesse pela compra, caberá ao arrendatário entrar em acordo com a instituição financeira quanto às parcelas antecipadas, atendendo-se às normas legais pertinentes e ao contrato. Afasta-se a limitação dos juros de mora de 1% ao ano, permitindo-se a incidência da taxa pactuada. Não há impedimento legal para a cobrança da comissão de permanência, desde que não cumulada com a correção monetária. Ausência de indicação do dispositivo legal violado e da comprovação do dissídio jurisprudencial quanto à possibilidade de cobrança, pela instituição financeira, do ISS junto ao arrendatário. A Súmula nº 138/STJ, invocada para comprovar a divergência,

Para o Ministro Menezes Direito, um dos precursores deste entendimento, o fundamento nodal é o de que, mesmo com a cobrança antecipada do valor residual, não se retira do arrendatário o direito à tríplice escolha ao final do contrato, não podendo ser confundido o valor residual com a própria escolha. Um seria consequência do outro.¹⁵⁵ Para esta corrente, deve vigorar o princípio da livre convenção entre as partes.¹⁵⁶

Tal orientação, com as devidas *vênias*, não está correta, pois se estabeleceu uma nova obrigação ao arrendatário sem que houvesse previsão na lei para tanto¹⁵⁷, desnaturando o contrato de arrendamento mercantil, confundindo os conceitos de renda e valor residual e gerando consequências maléficas ao arrendatário, que deveria desembolsar o valor residual somente ao final do contrato e não durante o mesmo, o que faz diminuir a sua capacidade financeira a curto e médio prazos, bem como, indiscutivelmente, lhe retira a opção de não comprar o bem, pois sem vantagem alguma diante do pagamento efetivado antecipadamente. Desculpem os que pensam de forma diferente, mas não há escolha ao arrendatário, ao final do contrato, diante do pagamento integral de todas as suas obrigações. Seria o mesmo que dizer,

apenas diz que "*o ISS incide na operação de arrendamento mercantil de coisas móveis*", nada esclarecendo a respeito de eventual obrigação do arrendatário pagar à arrendadora importância equivalente ao imposto referido. Tampouco cuida a mencionada súmula da nulidade de cláusula contratual que regule a questão. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (REsp 163.838/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 06/06/2000)."

¹⁵⁵ Afirma o Ministro Menezes Direito: "[...] o recolhimento do VRG ao longo do contrato, entendo, não obriga o arrendatário a adquirir o bem. Findo o prazo do *leasing*, poderá o arrendatário não se manifestar favoravelmente à opção de compra, direito que lhe assiste, a teor da Lei n. 6.099/74, art. 5º, alínea c. Quanto às importâncias adiantadas a título de Valor Residual Garantido, equiparado ao valor da opção de compra, deverá o arrendatário entrar em acerto com a instituição financeira segundo as normas legais pertinentes e o contrato, acaso decida não optar pela compra do bem [...] Não há no presente caso, por outro lado, infringência a qualquer regra da Lei n. 6.099/74, que não veda, expressamente, o recebimento antecipado do valor da opção de compra, assim, esse fato, por si só, não caracteriza a operação de compra e venda, não incidindo o §1º do art. 11 do diploma legal mencionado."

¹⁵⁶ GONÇALVES, 2012, p. 691.

¹⁵⁷ Em momento algum a lei fez previsão sobre a existência do Valor Residual Garantido, tendo sido esta criação do poder regulamentar. Sobre o tema, no mesmo sentido defendido, Rodolfo de Camargo Mancuso afirma que "[...] o poder regulamentar, em que pese ser importante e necessário, somente se legitima quando se contém nos seus lindes próprios, que é o de explicitar a norma, atendo-se à extensão e compreensão dela mesma. No caso, se as leis de regência apenas previram um único valor residual a ser pago, cujo momento azado seria o do exercício da opção de compra pelo arrendatário, parece claro que jamais o não exercício dessa faculdade poderia ser erigido em casa para um ônus financeiro diverso daquele previsto legalmente." (MANCUSO, 2002, p. 196). No mesmo sentido Irineu Mariani (TEPEDINO, 2011, p. 773).

após passar pelo caixa de um supermercado: mesmo pago, não quero levar. Adquirir o bem é a sua única opção.¹⁵⁸

Quando o arrendatário é compelido a pagar o valor residual de forma antecipada, o faz de forma diluída ao longo do contrato, aumentando a parcela de financiamento e, conseqüentemente, o custo do negócio jurídico firmado. Não se trata de exigir a antecipação do valor residual apenas, mas da cobrança de juros sobre este valor.

Para os que defendem este posicionamento, resta a resposta quanto a questões, tais quais: como agir diante do inadimplemento de uma renda. Se o valor desta renda contempla tanto a parcela decorrente do uso do bem como da compra, não pode ser o arrendatário considerado em mora pelo valor decorrente da opção de compra, pois esta ainda sequer foi externada. Seria possível a reintegração da posse do imóvel pela negativa ao pagamento do valor residual antecipado? Tem o arrendatário a opção de antecipar formalmente a sua escolha pela não aquisição do bem e com isto se negar ao pagamento do valor residual? Ora, se é dado ao arrendador cobrar antecipadamente o valor residual, não pareceria absurdo que o arrendatário formalizasse a sua opção antecipada pela não aquisição do bem e, com isto, não lhe fosse imposta a cobrança deste valor.

A própria definição de valor residual, exposta na Portaria nº 564/78-MF, inciso 2, não permite esta interpretação, qual seja:

[...] preço contratual estipulado para o exercício da opção de compra ou valor contratualmente garantido pela arrendatária como mínimo que será recebido pela arrendadora na venda a terceiros do bem arrendado na hipótese de não ser exercida a opção de compra. (BRASIL, 1978).

Interpretando o conceito, tem-se que o valor residual seria o preço para o exercício da opção de compra, ou seja, nasceria a obrigação de pagamento depois de exercida a opção de compra. Não exercida esta opção, o valor residual seria o valor mínimo a ser alcançado pelo

¹⁵⁸ Veja duas cláusulas encontradas em contratos de arrendamento mercantil que demonstram como a questão está sendo tratada:

“a) Contrato de Arrendamento Mercantil Financeiro de BCN Leasing Arrendamento Mercantil S/A:

Cláusula 11 – Do preço da Opção de Compra – Caso ao término do Contrato, a Arrendatária opte pela compra dos bens, o Preço da Opção de Compra, descrito no subitem 2.11, devidamente atualizado pelo índice de atualização estabelecido neste Contrato, será pago juntamente com a última contraprestação do arrendamento. Caso a Arrendatária já tenha efetuado o pagamento do Valor Residual Garantido, previsto na Cláusula 9 supra, ou na forma prevista pela Cláusula 10, este será automaticamente convertido em preço da opção de Compra.

b) Contrato de Arrendamento Mercantil Financeiro de Ford Leasing S/A Arrendamento Mercantil:

Cláusula 14 – [...] o VRG é o referencial para o exercício de qualquer das opções possíveis ao encerramento do contrato. [...] Cláusula 17 – Desde que encerrado o prazo do contrato, V. Sª poderão comprar o bem arrendado ao preço equivalente ao VRG [...]” (OLDONI, 2006, p. 68).

arrendador financeiro no caso de venda do bem ao final do contrato. Caso não alcançado este valor com a venda do bem, a diferença seria devida pelo arrendatário.

Trata-se de garantias excessivas criadas pelo Banco Central do Brasil em benefício do segmento errado. Quem precisa ser incentivado é o setor produtivo, são os arrendatários que se utilizam do crédito e que com ele incrementam sua produção.

Por tudo isto, comprovado está o desequilíbrio de forças dos personagens envolvidos neste cenário. Resta indiscutivelmente fragilizado o arrendatário financeiro.

Ora, se for inserida no conceito do valor residual a função de manter o equilíbrio contratual, não se pode admitir que o mesmo seja utilizado de forma a promover desequilíbrios.

Esta via, adotada no Brasil, não parece aplicável ao sistema português.¹⁵⁹ Resta claro da leitura do artigo 10º, nº 2, alínea e, do Decreto-Lei nº 149/95, que é direito do locatário “[...] adquirir o bem locado, findo o contrato, pelo preço estipulado.”

A opção pela compra somente pode ser definida ao final do contrato, estando o preço já fixado para proteção do locatário financeiro. O pagamento do valor residual deve ocorrer no dia seguinte ao da cessação do contrato, dando azo à formação deste novo contrato que efetivamente transfere o domínio.¹⁶⁰ É a chamada promessa unilateral de venda.

Importante aspecto a ser considerado reside na hipótese do valor residual ser fixado em patamares mínimos ou ínfimos.

Já satisfeito com o resultado obtido com as rendas altas, o valor residual poderia ser bem pequeno. Tal situação aproximaria esta locação financeira da locação-venda e da compra e venda à prestações com reserva de propriedade.

Em que pesem posicionamentos distintos, entende-se que, apesar de parecidos, tais contratos permaneceriam com características distintivas suficientes a não os confundirem.¹⁶¹

E aí nasceria um problema. Se os contratos permanecem com características distintas, a locação financeira apresenta-se mais vantajosa, pois goza de um regime tributário diferenciado.

Os impostos decorrentes da transmissão da propriedade do locador financeiro para o locatário são cobrados ao final do contrato ou isentos, a depender do país, caso exercido o direito de compra pelo locatário. Nas situações onde há cobrança do tributo, o valor a servir de base de cálculo para a sua incidência é o de aquisição, que será o valor residual.

¹⁵⁹ Como também se entende, não o é ao brasileiro.

¹⁶⁰ MORAIS, 2006, p. 235.

¹⁶¹ Posição defendida por Gravato Moraes (2006, p. 50).

Portanto, camuflar uma operação de compra e venda em locação financeira trará indiscutíveis benefícios fiscais, vez que possibilitará o recolhimento a menor dos tributos devidos.¹⁶² Não se pode olvidar, também, da possibilidade de dedução das rendas pagas pelo locatário financeiro. Assim, um contrato de compra e venda à prestações poderia ser facilmente transformado em locação financeira, com a estipulação de um valor residual ínfimo, tudo com o único escopo de burlar o fisco.¹⁶³

Este valor residual irrisório até poderá ser benéfico para todas as partes envolvidas no contrato, seja ao locador financeiro, por que garantiu o sucesso do seu negócio apenas com o valor das rendas já recebidas, seja para o locatário financeiro, que será onerado tributariamente em menores quantias.

Entretanto, este sistema não será adequado ao Estado, que buscou, por meio de um instrumento jurídico eficaz, incentivar o setor produtivo com a redução da carga tributária sobre os bens de produção. Não se pode admitir o desvirtuamento deste importante instrumento jurídico, utilizando-o para fins que não os originalmente propostos.¹⁶⁴

Da forma posta, princípios basilares do ordenamento jurídico restam agredidos, prejudicando a coletividade que deixará de ser atendida pelos valores não recolhidos pelo Estado, ferindo a função social dos contratos, enfim, eliminando, em parte, o próprio objetivo desta modalidade contratual.¹⁶⁵ Não se pode deixar de enfrentar este problema sob a égide destes novos princípios com o receio de que o desrespeito aos contratos encontraria fundamento em qualquer argumento ou em argumentos abertos.¹⁶⁶

¹⁶² Mancuso aduz que a jurisprudência desconsidera os argumentos da Fazenda contra o valor residual irrisório em razão de não ter definição legal sobre o material. (MANCUSO, 2002, p. 198).

¹⁶³ Esta situação foi a que despertou o debate no Brasil sobre a legalidade ou não da antecipação do valor residual, pois fazendo uso deste procedimento, as partes estariam obtendo os benefícios fiscais típicos do arrendamento mercantil, mas utilizando-se, na prática, da compra e venda. Segundo Fabiano Oldoni, “[...] essa manobra contratual, comumente utilizada pelas empresas arrendadoras, tem o objetivo de burlar o fisco, porém acaba, consequentemente, prejudicando o arrendatário e desvirtuando o contrato de arrendamento mercantil financeiro em contrato de compra e venda a prazo.” (OLDONI, 2006, p. 68).

¹⁶⁴ A insegurança causada por esta falta de regulamentação gera decisões do Poder Judiciário no sentido da impossibilidade de se evitar a burla ao fisco. Neste sentido, AC. 89.01-00449-6, 3ª T. DJU II, 19.12.1991, p. 32.890: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ARRENDAMENTO MERCANTIL. (*LEASING*). VALOR RESIDUAL. DEDUÇÃO. 1. NÃO ESTABELECEU A LEI, NOS CONTRATOS DE ARRENDAMENTO MERCANTIL (*LEASING*), QUAL O PERCENTUAL QUE DEVE SER ESTIPULADO PARA OCORRER A OPÇÃO DE COMPRA. ASSIM, NÃO CABE À RECEITA FEDERAL DECIDIR SE O VALOR RESIDUAL É ÍNFIIMO, COMO O PROPÓSITO DE DESCARACTERIZAR O CONTRATO DE *LEASING*. 2. APELAÇÃO E REMESSA IMPROVIDAS.

¹⁶⁵ Pedro Oliveira da Costa descreve muito bem este novo quadro, “inspirado por novos valores”. Traz os conceitos de dignidade da pessoa humana, a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais para justificar a mudança de paradigma. (TEPEDINO, 2005, p. 48).

¹⁶⁶ Neste sentido: Pedro Oliveira da Costa (TEPEDINO, 2005, p. 154).

Parece que este é o caminho que está sendo trilhado tanto em Portugal quanto no Brasil, ou seja, buscar todas as vantagens desta modalidade contratual, mas tornando-a o mais próximo possível da compra e venda à prestações.

Esta é a consequência de não se ter critérios para estipular o valor residual. Hoje, basta que ele exista! Admite-se, até mesmo, que ele seja pago no início da execução do contrato!¹⁶⁷

Evidente que as partes estão buscando atender aos seus melhores interesses, visando alcançar os resultados almejados, tudo conforme disciplina o ordenamento jurídico e seguindo as orientações dos principais tribunais.

Entretanto, ao se entender a razão de ser do sistema criado em torno da locação financeira e que o valor residual tem a função de equilíbrio, é forçoso admitir que este precise ser regulado.

¹⁶⁷ É o caso do Valor Residual Garantido utilizado no Brasil.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Buscando o objetivo deste trabalho, a discussão sobre a locação financeira e o arrendamento mercantil e o seu imprescindível valor residual, parte-se da contextualização histórica deste instituto mundialmente conhecido e utilizado.

De grande valia foi observar quão rapidamente se propagou esta modalidade contratual pelo globo, multiplicando o número de operações e o volume pecuniário envolvido ano após ano.

Do mundo dos negócios para o mundo das leis. Este foi o caminho seguido pela locação financeira.

Percebe-se que o contrato, seja ele de locação financeira, *leasing* ou arrendamento mercantil, tem um cerne que o caracteriza independentemente do ordenamento jurídico no qual esteja inserido.

Trata-se de um contrato misto com natureza jurídica complexa, com função de financiamento e garantia. Tem na locação o seu núcleo, estando, assim, a sua execução diferida ao longo do tempo, cumulativo e caracterizado por uma promessa unilateral de venda. Tem como elemento essencial a faculdade do arrendatário em adquirir o bem objeto do contrato, quando do adimplemento total das rendas.

Definitivamente o locador financeiro não tem interesse na coisa locada, mas sim no retorno financeiro para o investimento feito. A coisa interessa ao locatário financeiro, responsável pela sua escolha. Para o locador financeiro a coisa é a expressão maior da garantia oriunda do contrato e nada além disto. Imagine o locador financeiro recebendo inúmeros bens locados e não adquiridos pelos locatários: onde estes bens seriam armazenados? Qual seria este custo ou o de recolocação no mercado? O mercado teria interesse por um bem obsoleto? Enfim, são inúmeras as variáveis e todas levam a mesma conclusão, não é interessante para o locador receber o bem ao final do contrato. Sabe-se que o bom contrato é o que é integralmente cumprido pelas partes. No caso do locador financeiro, o bom contrato é o que foi integralmente cumprido e que culmina com a opção pela aquisição do bem pelo locatário.

Afirma-se que uma característica importante da locação financeira, e a razão para a sua disseminação em larga escala, era a sua função de financiamento com razoável garantia, o que diminui o custo do financiamento.

Na locação financeira, tudo fora concebido para que as partes envolvidas alcançassem os seus objetivos sem maiores percalços. Pensou-se em várias vertentes: atendimento da

demanda do locatário sem condições de fazer um alto investimento, na garantia do locador para incentivá-lo a financiar a aquisição, no aquecimento das vendas, na questão tributária, em se evitar perdas às partes envolvidas e como instrumento de desenvolvimento econômico.

E seguindo esta lógica, semeando vantagens para as partes envolvidas, o instrumento jurídico propagou-se pelo mundo! Pelas suas características, ganhou relevância neste difícil momento para a economia mundial. Por ser instrumento jurídico dotado de importante garantia, serve de alicerce ao investimento do setor produtivo.

Mas as partes desta relação negocial, principalmente em momentos de crise financeira como a verificada, não se encontram em condições de igualdade contratual.

Cada qual busca proteger com excessivo fervor a sua melhor posição no contrato. Mas uma delas detém o crédito e a outra precisa usar o bem. O dinheiro, caso não investido, não se perderá, somente deixará de encontrar a melhor rentabilidade, mas a empresa sem o maquinário não conseguirá produzir.

Eis que surge a discussão sobre o valor residual. Nele identificam-se duas funções: a singularidade e o equilíbrio. Não há como imaginar a locação financeira sem a existência do valor residual. É ele um dos fatores a tornar esta relação jurídica singular.

É ferramenta eficaz a garantir o equilíbrio entre todos os interessados neste negócio jurídico. Quando o legislador, português ou brasileiro, deixou às partes a definição sobre os limites do valor residual, trilhando o caminho da menor interferência do Estado nas relações contratuais entre particulares, tudo em nome da livre concorrência e do exercício da liberdade de conformação do conteúdo negocial¹⁶⁸ aos objetivos das mesmas, olvidou-se desta função.

O valor residual passou a ser utilizado como fator a desequilibrar a relação contratual, seja em benefício do locador financeiro ou em detrimento do Estado.

O mercado passou a utilizar o valor residual que interessava ao mais forte neste momento de economia fragilizada. Hoje se tem o valor residual simbólico a imperar na economia, isto quando ele não é exigido de forma antecipada!

Os incentivos fiscais destinados pelo Estado ao fomento deste importante instrumento jurídico para o financiamento da economia passaram a servir de escora a objetivos outros. Fraudar o sistema, fazer uso da locação financeira como se compra e venda à prestações fosse, passou a ser comum.

Se há investimento público envolvido nesta relação de direito privado¹⁶⁹, é necessário que a função social do contrato seja observada com o rigor desejável.

¹⁶⁸ Conforme descrito no preâmbulo do Dec-Lei nº 285/2001.

¹⁶⁹ Considerando que o Estado abre mão de parte da receita tributária.

Para continuar a atender a todos os anseios, é necessário regozijar a função de equilíbrio do valor residual, ditando normas a regular os seus patamares mínimo e máximo.

Não se pode ter um valor residual tão baixo que desnature o instituto a ponto de que o não exercício da opção de compra pelo locatário financeiro seja encarado como uma falsa doação do bem ao locador financeiro. Não é salutar que se chegue ao final do contrato com uma única opção viável, qual seja, a compra do bem. Tampouco que se possa comprar um bem à prestações, deduzindo os pagamentos feitos por ocasião dos ajustes tributários, pois despesas com aluguéis, e pagando os impostos decorrentes da futura aquisição sobre um valor risível.

Caso o Estado não regule o valor residual, logo perceberá que não haverá outro caminho senão retirar os incentivos fiscais à locação financeira, sob pena de ser constantemente ludibriado com operações que não fomentam apenas o setor produtivo, mas a interesses dos mais variados. A Fazenda Pública já tem buscado assim agir em suas defesas judiciais, encontrando dificuldades exatamente em razão do limite do valor residual não estar regulamentado.

Retirando os incentivos fiscais, levará este instrumento de financiamento e garantia a sofrer grande revés e, com a mesma velocidade que conquistou o globo, passará a minguar, pois carente estará de vantagens que o diferencie dos tradicionais contratos.

Urge, portanto, que as balizas do valor residual sejam definidas pelo Estado garantindo, assim, o equilíbrio necessário a este singular contrato tão importante para financiar as economias fragilizadas pelas diversas crises que estão a atingi-las.

REFERÊNCIAS

ABDALLA, Guilherme de A. C. O valor residual garantido em contratos de arrendamento mercantil financeiro. **Revista de Direito Mercantil**, n. 133, p. 143-9, 2004.

ARAÚJO, Justino Magno. **Inexecução do contrato de *leasing* em razão de cláusulas abusivas**. São Paulo: J. de Oliveira, 2006.

CAMPOS, Diogo Leite. O *sale and lease-back*: estrutura e função. In: **Estudos jurídicos em homenagem ao Prof. Caio Mário da Silva Pereira**. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

CAMPOS, Diogo Leite. **A locação financeira**. Lisboa: Lex, 1994.

CHICUTA, Kioitsi; NEVES, Leônidas Correia. **Arrendamento mercantil**. São Paulo: Nacional de Direito, 2001.

DE NOVA, Giorgio. **Il contratto di leasing**. Milão: Giuffrè, 1995.

DELGADO, José Augusto. **Leasing**: doutrina e jurisprudência, 2. ed. Curitiba: Juruá, 2002.

DUARTE, Rui Pinto. **Escritos sobre *leasing* e *factoring***. São João do Estoril: Princípiã, 2001.

GOMES, Orlando. **Transformações gerais do direito das obrigações**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967.

GOMES, Orlando. **Contratos**, 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, 9. ed., v. 3. São Paulo: Saraiva, 2012.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Apontamentos sobre o contrato de *leasing***. São Paulo: RT, 1979.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Leasing**. 3. ed. São Paulo: RT, 2002.

MÉLEGA, Luiz. **O *leasing* e o sistema tributário brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1975.

MONTEIRO, Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dabus; SILVA, Regina Beatriz Tavares. **Curso de direito civil: direito das obrigações**, 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MORAIS, Fernando Gravato. **Manual da locação financeira**. Coimbra: Almedina, 2006.

OLDONI, Fabiano. **Arrendamento mercantil financeiro: as consequências do pagamento antecipado do valor residual e do valor residual garantido**. Belo Horizonte: Editora BH, 2006.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; PEDROSA, Laurício Alves Carvalho. **Novas figuras contratuais**. São Paulo: LTr, 2010.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**, 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

RIZZARDO, Arnaldo. **Leasing**: arrendamento mercantil no direito brasileiro, 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

SANTIAGO, Mariana Ribeiro. **O princípio da função social do contrato**. Curitiba: Juruá, 2005.

SILVA, João Calvão. **Estudos de direito comercial**. Coimbra: Almedina, 1996.

TEPEDINO, Gustavo José Mendes (org.). **Doutrinas essenciais**: obrigações e contratos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

URIA, Rodrigo. **Derecho mercantil**. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, 26. ed. 1999.

VALE, Luiz Fernando. O contrato de *leasing* e a Súmula 263 do STJ. **Revista de Direito Privado**, n. 26, p. 217-27, São Paulo, 2006.

VARELA, João de Matos Antunes. **Das obrigações em geral**. v. 1. Coimbra: Almedina, 1994.

VASCONCELOS, Luís Miguel Pestana. **Direito das garantias**. Coimbra: Almedina, 2011.

WALD, Arnaldo. **A introdução do leasing no Brasil**. São Paulo: Revista da Ordem dos Advogados do Brasil, ano II, v. II, n. 3, mai./ago. 1970.

WALD, Arnaldo. Aspectos tributários do *leasing*. **Revista de informação legislativa**, v. 12, n. 46, p. 111-24, abr./jun. de 1975. Brasília: Senado Federal/Subsecretaria de Edições Técnicas, 1975.

WALD, Arnaldo. **Curso de direito civil brasileiro** – obrigações e contratos, 23. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.